



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 170/2020 – São Paulo, quarta-feira, 16 de setembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018437-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NORMELIA LIMA GOIS

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D E C I D O.

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

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação da **DA LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA PARA O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DA ACP 0011237-82.2003.4.03.6183**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018027-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCA ROSA DA LUZ

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade para propor o presente cumprimento de sentença da Ação Civil Pública 00112370-82.2003.4.03.6183, tanto os titulares do benefício quanto seus respectivos sucessores, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do aposentado ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-82/20034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a sua sucessora. Precedentes desta Corte.
2. Apelação desprovida.”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.
2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.
4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “a” do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer; de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.
2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.
3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intím-se.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que o poupador é parte legítima para o ajuizamento do cumprimento de sentença independentemente de ser filiado ao IDEC, bem como que restou pacificado o entendimento que as decisões exaradas em Ação Civil Pública estendem-se a todos os consumidores que detinham conta poupança junto à Apelada, não se restringindo ao órgão prolator da decisão.

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

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

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 0014284-45.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JASON PAULO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALVES PARENTE BARBOSA - SP316176

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006350-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ISMAR MORENO LIMA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de expedição do precatório ao menos dos valores incontroversos, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- Por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, conseqüentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

- Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida. ”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foiaviado Recurso Especial para combater o decism de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017984-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA LUCIA MARENDINO, SANDRA REGINA MARENDINO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade para propor o presente cumprimento de sentença da Ação Civil Pública 00112370-82.2003.4.03.6183 tanto os titulares do benefício, quanto seus respectivos sucessores, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do aposentado ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a suas sucessoras. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.

2. Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.

4. Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.

2. Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir a execução.

3. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017984-35.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA LUCIA MARENDINO, SANDRA REGINA MARENDINO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admisão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de legitimidade para propor o presente cumprimento de sentença da Ação Civil Pública 00112370-82.2003.4.03.6183 tanto os titulares do benefício, quanto seus respectivos sucessores, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Considerando que o óbito do aposentado ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial proferido na ação civil pública nº 0011237-8220034036183 (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a suas sucessoras. Precedentes desta Corte.

2. Apelação desprovida."

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decisum de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de se verificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece.*

(REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discutir-lá na execução.*

3. *Recurso Especial desprovido.*

(REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014036-16.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: UBIRAJARA COELHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIRELLA MARIE KUDO - SP303035

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, no sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011422-85.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: DANIELY APARECIDA DA CRUZ FOGACA - SP214283

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constato a existência de erro material na decisão Id 128711125, que ora corrijo na forma abaixo explanada.

Onde constou:

"2. Recurso Extraordinário

Trata-se de Recurso Especial interposto por Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás"

Leia-se:

"2. Recurso Extraordinário

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás".

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015995-77.2018.4.03.9999

APELANTE: JAIR PEDROSO DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR PEDROSO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024937-98.2018.4.03.9999

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013793-30.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS FRANCISCO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016892-86.2010.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

APELADO: APARECIDO SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001793-61.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO - SP245400-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AMBEVS.A.**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO EREsp 1.210.941/RS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A controvérsia em exame nos presentes autos refere-se à possibilidade de se afastar da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito presumido de IPI.

2 - De acordo com a jurisprudência majoritária, o crédito presumido de IPI é um benefício fiscal que ao reduzir a carga tributária do contribuinte, indiretamente aumenta o lucro da empresa e, por consequência, provoca impacto na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Precedente: STJ: 1.210.941/RS).

3 - Nesse cenário, uma vez que o crédito presumido de IPI se revela um acréscimo patrimonial e que não há autorização expressa de dedução ou subtração, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4 - Recurso de apelação desprovido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 153, III, e 195, I, "c", da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO EREsp 1.210.941/RS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A controvérsia em exame nos presentes autos refere-se à possibilidade de se afastar da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito presumido de IPI.

2 - De acordo com a jurisprudência majoritária, o crédito presumido de IPI é um benefício fiscal que ao reduzir a carga tributária do contribuinte, indiretamente aumenta o lucro da empresa e, por consequência, provoca impacto na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Precedente: STJ: 1.210.941/RS).

3 - Nesse cenário, uma vez que o crédito presumido de IPI se revela um acréscimo patrimonial e que não há autorização expressa de dedução ou subtração, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4 - Recurso de apelação desprovido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, do CPC; (ii) ofensa ao art. 43, do CTN e aos arts. 2º, "caput", da Lei 7.689/88, 31, 32, "caput", e 57 da Lei 8.981/95.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A segunda Turma do STJ possui jurisprudência no sentido de que "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15.3.2013) (EDcl no REsp 1462313/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014) (REsp 1349837/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. INCIDÊNCIA. 1. Não se controverte a incidência do Imposto de Renda - IR - sobre o próprio crédito-prêmio, mas se o benefício, ao reduzir o prejuízo, aumentando indiretamente o resultado da empresa, repercute na base de cálculo desse imposto. 2. O IR, amparado no princípio da universalidade (art. 153, § 2º, I, da CF), incide sobre a totalidade do resultado positivo da empresa, observadas as adições e subtrações autorizadas por lei (art. 154 do RIR de 1980, vigente à época dos fatos). 3. Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc. 4. Dessarte, deve ser referendada a autuação fiscal, já que o crédito-prêmio de IPI, como inegável acréscimo patrimonial que é, e não havendo autorização expressa de dedução ou subtração, deve compor a base de cálculo do Imposto de Renda. 5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/03/2013)

Em sentido oposto a primeira Turma entende que a inclusão de benefícios fiscais na base de cálculo do IRPJ e da CSLL esvaziaria objetivo da norma fiscal desoneradora:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A CRÉDITO FICTO (PRESUMIDO) DE IPI. ILEGITIMIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PEDIDO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. RESP 1.269.570/MG, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS NÃO PROVIDOS. 1. O incentivo fiscal do crédito ficto de IPI, por sua própria natureza, promove ganhos às empresas que operam no setor beneficiado na exata medida em que, e precisamente porque, reduz o volume da obrigação tributária. A menor arrecadação de tributos, portanto, não é um efeito colateral indesejável da medida, e sim o seu legítimo propósito. 2. A inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL teria o condão de esvaziar, ou quase, a utilidade do instituto, assim anulando, ou quase, o objetivo da política fiscal desoneradora, que é aliviar a carga tributária, isso porque o crédito ficto de IPI se destina a ressarcir custos suportados indiretamente pela empresa exportadora, na compra de matérias-primas e insumos no mercado interno, submetidos que foram à tributação que não incide no caso de vendas destinadas ao Exterior, inviabilizando o procedimento compensatório. 3. A se considerar como renda a parcela que apenas neutraliza a tributação relativa à operação interna, a fim de que ela não comprometa operações internacionais, as empresas brasileiras tentariam exportar tributos, em vez de produtos, em prejuízo da sua rentabilidade, da sua participação no mercado global ou, mais provavelmente, de ambos, cuidando-se de interpretação que, por subverter a própria norma-objeto, deve ser afastada em prol da sistematicidade do ordenamento jurídico. 4. Tratando-se de inicial ajuizada já sob a vigência da LC 118/05, tem essa lei inteira aplicação, conforme se depreende do julgado no REsp 1.269.570/MG, proferido sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Recursos Especiais não providos. (REsp 1210941/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 14/11/2014)

Havendo divergência de entendimento no E. STJ e presentes os demais pressupostos recursais, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5692413-82.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001125-17.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUTE DE MORAES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso deve ser admitido.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A PURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111/STJ.

1. Conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".
 2. Na hipótese, o acórdão recorrido, que concedeu o direito à aposentadoria especial, deve ser considerado como termo final. Nesse sentido: AgRg no AREsp 271.963/AL, Rel. p/a. Acórdão, Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 19/5/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.271.734/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJe de 18/4/2013; AgRg nos EDcl no AREsp 155.028/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012.
 3. Recurso Especial provido.
- (REsp 1831207/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do STF.

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

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

No tocante à **irresignação** quanto à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, verifica-se a falta de utilidade prática do provimento jurisdicional buscado e, conseqüentemente, a falta do interesse recursal, uma vez que o acórdão recorrido determinou a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da 9ª. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão dos juros moratórios no precatório e da correção monetária; e, **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Outrossim, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJE-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000691-84.2017.4.03.9999

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

APELADO: FATIMA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 14 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-62.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICALIMITADA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0014022-71.2013.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: DANILO DE LIMA BOTERO

Advogado do(a) EMBARGANTE: ELIEL OIOLI PACHECO - SP147337

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0012697-22.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERMANO BARRETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON CLAYTON DE ALMEIDA - SP199005-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados, nos termos da Resolução PRES n.º 362, de 29 de junho de 2020 e, doravante, serão processados em ambiente eletrônico, nos sistema PJE, facultando às partes verificação quanto à regularidade da digitalização.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para regular processamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817415-62.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA MARIA DE OLIVEIRA CESAR

Advogado do(a) APELADO: ESAU PEREIRA PINTO FILHO - SP97819-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037135-07.2017.4.03.9999

APELANTE: GILBERTO PAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: GILBERTO PAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001683-87.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal; e

Recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal.

Interpostos por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

1. Recurso especial.

Decido.

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

O órgão colegiado desta Corte Regional proveu a apelação da parte contrária para reformar a sentença, afastando a decadência e concedendo a ordem.

O acórdão recorrido consignou que a redução da alíquota de isenção do REINTEGRA sujeita-se à anterioridade geral e nonagesimal porquanto significa aumento indireto da carga tributária.

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios foi imposta multa à recorrente porquanto foram tidos por protelatórios.

Considerando o teor da Súmula 98 do STJ que preceitua que não se considera protelatório os embargos para prequestionamento, tem-se pertinente o trânsito recursal.

No mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/15. SÚMULA N. 98/STJ. OFENSA AO ART. 1.022, II, DO CPC/15. OMISSÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.

(...)

2. A multa inserta no parágrafo único do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, deve ser afastada em razão da orientação firmada no STJ de que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula 98).

(...)

(AgInt no AREsp 1211001/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

O órgão colegiado desta Corte Regional proveu a apelação da parte contrária para reformar a sentença, afastando a decadência e concedendo a ordem.

O acórdão recorrido consignou que a redução da alíquota de isenção do REINTEGRA sujeita-se à anterioridade geral e nonagesimal porquanto significa aumento indireto da carga tributária.

Sobre o debate confira-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1245978 ED-Agr, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 19-06-2020 PUBLIC 22-06-2020)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Verifica-se que a jurisprudência da Corte Suprema tem-se firmado no mesmo sentido do entendimento emanado desta Corte, o que impede a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023435-29.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INES APARECIDA PONCE VILLA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072169-21.2018.4.03.9999

APELANTE: JOAO BATISTA DONIZETI DOS SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024940-26.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000853-46.2017.4.03.6130

APELANTE: KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIM NETO INDUSTRIA E COMERCIO DE PANIFICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001500-13.2018.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROGER DO BRASIL INDUSTRIA DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000960-68.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLANS INFORMATICA LTDA, VOLANS INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL KRAHEMBUHL WANDERLEY - SP307900-A, DANILO CAPUANO DE SOUZA - SP292388-A
Advogados do(a) APELADO: DANIEL KRAHEMBUHL WANDERLEY - SP307900-A, DANILO CAPUANO DE SOUZA - SP292388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010170-69.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-23.2018.4.03.6123

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE - SP174054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021704-93.2018.4.03.9999

APELANTE: SONIA REGINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507856-57.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA BUENO DUARTE

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ TEDESCO - SP20799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5644657-77.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO LOURENCAO

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037935-59.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL

APELADO: PIEDADE BRAS GONCALVES, SEBASTIAO PORFIRIO DE SOUZA, SILVIA PURIFICACAO DE ANDRADE GOMES, VILAZIA BENTO, DURVAL JOSE CHIOATTO, ZILDA BENHAME DE OLIVEIRA, ZOE MARCONDES CESAR, DESOLINDA CONTIERO DE MORAES, MARINA GUERRA DOS SANTOS, LAURA GOMES DUARTE

Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SILVIO DE SOUZA DIAS, VILAZIA BENTO, WILMA GARCIA MOLINA FERNANDES, NICOLAU DE MICHELE, JOSE NUNES DE SOUSA, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A decisão atacada coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido do direito à complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários, sendo o caso de aplicar o óbice da Súmula 83:

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

Nesse sentido, confira-se:

(...)

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.211.676/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou pacífica jurisprudência no sentido de que os ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) e suas subsidiárias até 31/10/1969, independentemente do regime, bem como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/1969, têm direito à complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.186/1991, cuja responsabilidade em arcar com tal complementação é da União, de modo a garantir que os valores pagos aos aposentados ou pensionistas sejam equivalentes aos valores devidos aos ferroviários da ativa. Segue a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO RECONHECIDO NA FORMA DO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.186/91. DEMANDA QUE NÃO CORRESPONDE AO TEMA DE MAJORAÇÃO DE PENSÃO NA FORMA DA LEI 9.032/95, APRECIADOS PELO STF NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 415.454/SC E 416.827/SC. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. *Controvérsia que se cinge ao reconhecimento, ou não, do direito à complementação da pensão paga aos dependentes do ex-ferroviário, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade.*

2. *Defende a recorrente que as pensões sejam pagas na forma dos benefícios previdenciários concedidos na vigência do art. 41 do Decreto 83.080/79, ou seja, na proporção de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, se na data do seu falecimento fosse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) para cada dependente segurado.*

3. *A jurisprudência desta Casa tem reiteradamente adotado o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/91 assegura o direito à complementação à pensão, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*

4. *Entendimento da Corte que se coaduna com o direito dos dependentes do servidor falecido assegurado pelo art. 40, § 5º, da CF/88, em sua redação original, em vigor à época da edição da Lei 8.186/91, segundo o qual "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".*

5. *A Lei 8.186/91, destinada a disciplinar a complementação dos proventos dos ferroviários aposentados e das pensões devidas aos seus dependentes, por ser norma específica, em nada interfere na regra de concessão da renda mensal devida a cargo do INSS, a qual permanece sendo regida pela legislação previdenciária.*

(...)

8. *Recurso especial conhecido e não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(REsp 1.211.676/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 17/8/2012.)

Na mesma orientação, cito outros julgados desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-FERROVIÁRIOS. APOSENTAÇÃO PELA CBTU. EQUIPARAÇÃO DOS PROVENTOS COM A REMUNERAÇÃO DO PESSOAL EM ATIVIDADE.

1. *As recorrentes sustentam que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.*

2. *O STJ pacificou seu entendimento, após o julgamento do REsp 1.211.676/RN, relator ministro Arnaldo Esteves Lima, sob o rito dos Recursos Repetitivos, no sentido de que o art. 5º da Lei 8.186/1991 estende aos pensionistas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31.10.1969 o direito à complementação de pensão, de acordo com as disposições do art. 2º, parágrafo único, que, por sua vez, expressamente assegura a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos.*

3. *Dessa forma, a União deverá complementar os valores pagos pelo INSS, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da instituição do benefício, assegurando a percepção pelos pensionistas dos valores equivalentes ao recebido pelos ferroviários na ativa. Não há falar em retroação de lei mais benéfica, mas tão somente na sua aplicação imediata, em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios.*

4. *Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos."*

(REsp 1.537.816/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/8/2015, DJe 18/11/2015.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EQUIVALÊNCIA DA REMUNERAÇÃO COMO PESSOAL DA ATIVA. MATÉRIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.211.676/RN).

1. *Ação na qual ex-funcionários da RFFSA, atualmente aposentados pela CBTU - sua sucessora, pretendem o reconhecimento do direito à complementação de aposentadoria, mantendo-se a equivalência com a remuneração do ferroviário em atividade. 2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o art. 5º da Lei 8.186/1991 assegura o direito à complementação de aposentadoria, na medida em que determina a observância das disposições do parágrafo único do art. 2º da citada norma, o qual, de sua parte, garante a permanente igualdade de valores entre ativos e inativos. 3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.418.741/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/5/2014.)

Contudo, a complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários deverá obedecer aos valores constantes nas tabelas de remuneração do plano de cargos e salários dos empregados da extinta RFFSA, cujos contratos foram transferidos à VALEC. Estes servidores compõem quadro de pessoal especial da VALEC e não compartilham do mesmo plano de cargos e salários dos funcionários desta empresa, ou seja, os empregados ativos da extinta RFFSA foram redistribuídos à VALEC e passaram a formar um quadro especial, com plano de cargos e salários próprios, cuja remuneração não será calculada da mesma forma que a dos empregados da própria VALEC (art. 17 da Lei n. 11.483/07).

Corroborando tal entendimento, o art. 27 da Lei n. 11.483/07 previu que, quando não existir mais nenhum empregado da extinta RFFSA em atividade, os valores dos proventos dos ferroviários inativos serão reajustados de acordo com os mesmos índices aplicáveis aos benefícios do regime geral de previdência social e não seguirão o plano de cargos e salários da VALEC.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise de matéria fática, entendeu que não há provas de que a remuneração do cargo do funcionário ativo paradigma, acrescida da gratificação de adicional por tempo de serviço, supere o que o autor percebe a título de proventos integrados pela complementação de aposentadoria (fl. 343, e-STJ):

"Não há, pois, comprovação de que a remuneração do cargo do funcionário ativo paradigma, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço, alcance patamar superior ao que percebe o autor a título de proventos de aposentadoria, integrados pela complementação."

(...)

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.289 - RS (2016/0027447-0), d.m., Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, j. 15/03/2016)

Quanto aos demais argumentos aplicáveis a espécie a súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao tema 810 e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Piedade Braz Gonçalves** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em relação aos honorários o acórdão assim decidiu:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

O recurso se mostra inaceitável na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Piedade Braz Gonçalves Filho** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em relação aos honorários o acórdão assim decidiu:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HELENA APARECIDA CAVALCANTI DUARTE, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de manutenção do cumprimento de jornada semanal de 30 horas sem a redução proporcional da remuneração por servidores do INSS.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 264/265):

"Como se vê, restou estabelecido ser de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos autores, existindo a opção pela jornada de 30 (trinta) horas, com redução proporcional da remuneração.

Ressalto que a fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse público, tendo em vista a conveniência e oportunidade da Administração.

Por outro lado, a despeito das argumentações desenvolvidas pelos autores, não diviso a apontada inconstitucionalidade, haja vista não existir direito adquirido à jornada de trabalho reduzida.

Ademais, a modificação da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais para 40 (quarenta) não viola o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que é possível a alteração de carga horária de servidor público, que não possui direito adquirido a regime jurídico, desde que a alteração não represente decréscimo remuneratório. In verbis:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: "aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória". 2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos. 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estímulos funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. 4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de 20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual nº 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual nº 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido para se declarar a parcial inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná, sem redução do texto, e, diante da necessidade de que sejam apreciados os demais pleitos formulados na exordial, para se determinar que nova sentença seja prolatada após a produção de provas que foi requerida pelas partes. 7. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: i) a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; ii) no caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas."

(ARE 660010, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Isto estabelecido, anoto que a jurisprudência desta Corte vem entendendo que a MP nº 441/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.907/2009, que modificou a jornada de trabalho semanal dos servidores públicos integrantes da Carreira do Seguro Social para quarenta horas, facultando-lhes a opção pela jornada semanal de trinta horas semanais, mediante redução proporcional da remuneração, não promoveu redução de vencimentos, considerando que também alterou a estrutura remuneratória das carreiras.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO, IMPOSTA PELA LEI Nº 10.855/04, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.907/09. - A fixação da jornada de trabalho do servidor público está ligada ao interesse da administração pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, devendo ser respeitados os princípios e as garantias constitucionais. - Através da Lei 11.907/2009, a Administração pública, no exercício de seu poder discricionário, promoveu a reestruturação da composição remuneratória da carreira previdenciária e adequou a jornada semanal de trabalho dos servidores integrantes da carreira da seguridade social, respeitando o limite legal de 40 (quarenta) horas semanais. - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. - Não há qualquer irregularidade na redução proporcional da remuneração referente aqueles que optaram por uma jornada reduzida de trabalho, na medida em que não há diminuição dos vencimentos por hora trabalhada, vez que ficou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores. - Alteração da jornada de trabalho é admitida pela jurisprudência das Cortes Superiores, não consubstanciando violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, desde que conferido ao aumento, ou à redução da jornada, a adequação da retribuição remuneratória. Isto porque não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico de determinada remuneração e a fixação da sua jornada de trabalho submete-se ao interesse da Administração de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade no exercício do poder discricionário. - A Constituição Federal assegura a irredutibilidade do vencimento, não abrangendo a irredutibilidade da remuneração, não restando demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição. - A Resolução nº 177/2012/PRES/INSS, bem como a edição da Resolução INSS/PRES Nº 336, DE 22/08/2013, que revogou a anteriormente citada, instituíram horário diferenciado de funcionamento em algumas Agências da Previdência Social (APSS) que exigiam atividade contínua. O que estabeleceu a Resolução em análise foi unicamente a instituição de horário de atendimento estendido em algumas Agências da Previdência Social, onde é possível a adoção, pelos servidores, de turno de 6 (seis) horas diárias, dispensado o horário para refeição, os quais, por estarem cumprindo o determinado na referida norma, não obteriam redução de vencimentos em face da redução da carga horária, de forma que se manteve hígida a regra da carga horária de trabalho de 40 (quarenta) horas, com opção de carga de 30 (trinta) horas semanais e percepção de vencimentos proporcionais, estabelecida pela Lei nº 11.907/2009, que acresceu o art. 4º-A à Lei nº 10.855/2004. - O simples fato de o funcionário estar contido na situação prevista no § 2º do art. 6º da Resolução INSS/PRES nº. 177/2012 - servidor que optou preteritamente pelo regime de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional de vencimentos, com base no art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, introduzido pela Lei nº 11.907/2009, mas não laborar em uma dessas agências específicas (em regime especial de trabalho), não autoriza a concessão do pleito, situação dos autos. As situações apresentadas - a da postulante (lotada na Agência Presidente Venceslau) e a dos médicos peritos da Agência de Presidente Prudente são diversas, não havendo por conseguinte que se invocar suposta violação ao princípio da igualdade no caso em concreto, tampouco em eventual direito a equiparação salarial. - A possibilidade de manutenção da remuneração, embora diminuída a carga horária do servidor (não voluntariamente) ocorreria excepcionalmente, para os casos em que a Agência da Previdência Social mantivesse atividades contínuas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função do atendimento ao público - exatamente o que ocorre na Agência de Presidente Prudente, o qual não é o local de lotação da autora. - Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(ApelRemNec 0010594-31.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018.);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Inexistindo direito adquirido a regime jurídico, o servidor público pode ser compelido a sujeitar-se ao aumento da carga horária de trabalho, desde que obedecidos os limites previstos no art. 19 da Lei nº 8.112/90. 2. O aumento da jornada anteriormente exercida deve ser acompanhado da contraprestação remuneratória, sob pena de violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CRFB). 3. A alteração legislativa promovida pelo artigo 160 da Medida Provisória nº 441/08, convertida na Lei nº 11.907/09, impõe aos servidores públicos integrantes da Carreira do Seguro Social o desempenho de jornada de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas, facultando-lhes a opção pela jornada de 30 (trinta) horas semanais, mediante redução proporcional da remuneração. Tendo em vista a reestruturação remuneratória promovida pela mesma norma, não há que se falar em redução de vencimentos. 4. Reexame necessário e apelação providos."

(ApelRemNec 0021442-21.2009.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017.);

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC/73. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. - No caso em tela, os autores ajuizaram a presente ação, objetivando provimento jurisdicional no sentido da manutenção da sua jornada de trabalho originária ou a compensação pecuniária proporcional ao acréscimo da carga horária. - Antes da decisão definitiva do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, foi prolatada sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, por falta de recolhimento das custas processuais (fls. 485). Entretanto, no julgamento do agravo de instrumento, foi concedido aos autores o benefício da gratuidade judiciária (fls. 749/752). - Com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, é possível o julgamento do mérito do processo, nos casos de sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, pois o feito encontra-se em condições para tanto. - A controvérsia diz respeito à alteração promovida pela Lei n. 11.907/09, na jornada semanal de trabalho dos servidores públicos, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social, elevando para 40 (quarenta) horas e afastando a possibilidade de flexibilização da jornada para 30 (trinta) horas. - A disciplina da jornada de trabalho dos ocupantes de cargos públicos prevista nos artigos 37, XV, 39, §3º, da Constituição. O artigo 19 da Lei 8.112/90, que disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos, estabelece a possibilidade de fixação de horários diferenciados, conforme as peculiaridades de cada carreira, desde que respeitado o limite semanal de 40 (quarenta) horas. - A Lei 11.907/09, que estabeleceu, para a Carreira do Seguro Social, a regra de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais, facultando aos servidores públicos em exercício a opção pela jornada de 30 (trinta) horas, com redução proporcional de remuneração (art. 160), não desbordou o limite legal. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a alteração da jornada de trabalho prevista em lei e no edital, vigentes quando do ingresso dos apelantes na carreira, a Administração tem discricionariedade relativa, para fixar o período laboral de seus servidores e posteriormente modificá-lo, conforme o interesse público, inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico. Precedente. - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário 660.010/PR, com repercussão geral reconhecida, pacificou o entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico de trabalho dos servidores públicos, ressalvando que eventual aumento da carga horária deve ser acompanhado da correspondente contraprestação remuneratória, sob pena de violação ao artigo 37, XV, da Constituição (ARE 660010, Rel: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015). Nos termos da Lei 11.907/09, constitui mera faculdade da Administração Pública fixar a carga horária semanal inferior, não configurando direito adquirido dos servidores públicos a permanência na jornada anterior à sua edição. Além de fixar a jornada de trabalho dos apelantes, a referida lei implementou nova estrutura remuneratória para a Carreira do Seguro Social, reajustando o vencimento básico das diversas classes e padrões, conforme as Tabelas constantes do Anexo IV-A da Lei 10.855/04, incluídas pelo artigo 162 da Medida Provisória 441/08, convertida na Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. Descabido, assim, falar em violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta Corte. Os honorários advocatícios devem ser fixados, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o zelo profissional, o tempo de duração do processo e a complexidade da causa. Outrossim, ressalvo meu entendimento pessoal para acompanhar o posicionamento adotado por esta E. 11ª Turma, e condeno os autores ao pagamento de verba honorária, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ficando apenas suspensa a cobrança, na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. - Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença de extinção do processo e, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC/73, julgar improcedente o pedido e condenar os autores a pagar honorários advocatícios, fixados em favor da ré, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução ficará suspensa, a teor do artigo 12 da Lei n. 1.060/50."

(ApCiv 0007725-96.2010.4.03.6102, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017.).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF**. "Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

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

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

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022309-77.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAQUIM JOSE DE SOUZA, HELENA APARECIDA CAVALCANTI DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CANALE - SP121188-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA CANALE - SP121188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HELENA APARECIDA CAVALCANTI DUARTE, a desafiar acórdão proferido por órgão facionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de manutenção do cumprimento de jornada semanal de 30 horas sem a redução proporcional da remuneração por servidores do INSS.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 264/265):

"Como se vê, restou estabelecido ser de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos autores, existindo a opção pela jornada de 30 (trinta) horas, com redução proporcional da remuneração.

Ressalto que a fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse público, tendo em vista a conveniência e oportunidade da Administração.

Por outro lado, a despeito das argumentações desenvolvidas pelos autores, não diviso a apontada inconstitucionalidade, haja vista não existir direito adquirido à jornada de trabalho reduzida.

Ademais, a modificação da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais para 40 (quarenta) não viola o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida, estabeleceu que é possível a alteração de carga horária de servidor público, que não possui direito adquirido a regime jurídico, desde que a alteração não represente decréscimo remuneratório. In verbis:

"Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Servidor público. Odontologistas da rede pública. Aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. Desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 514 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet e está assim descrito: "aumento da carga horária de servidores públicos, por meio de norma estadual, sem a devida contraprestação remuneratória". 2. Conforme a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico remuneratório, exceto se da alteração legal decorrer redução de seus rendimentos, que é a hipótese dos autos. 3. A violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos espêndios funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória. 4. Não há divergência, nos autos, quanto ao fato de que os odontologistas da rede pública vinham exercendo jornada de trabalho de 20 horas semanais, em respeito às regras que incidiam quando das suas respectivas investiduras, tendo sido compelidos, pelo Decreto estadual nº 4.345/2005 do Paraná, a cumprir jornada de 40 horas semanais sem acréscimo remuneratório e, ainda, sob pena de virem a sofrer as sanções previstas na Lei estadual nº 6.174/70. 5. No caso, houve inegável redução de vencimentos, tendo em vista a ausência de previsão de pagamento pelo aumento da carga horária de trabalho, o que se mostra inadmissível, em razão do disposto no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal. 6. Recurso extraordinário provido para se declarar a parcial inconstitucionalidade do § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná, sem redução do texto, e, diante da necessidade de que sejam apreciados os demais pleitos formulados na exordial, para se determinar que nova sentença seja prolatada após a produção de provas que foi requerida pelas partes. 7. Reafirmada a jurisprudência da Corte e fixadas as seguintes teses jurídicas: i) a ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; ii) no caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual nº 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas."

(ARE 660010, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Isto estabelecido, anoto que a jurisprudência desta Corte vem entendendo que a MP nº 441/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.907/2009, que modificou a jornada de trabalho semanal dos servidores públicos integrantes da Carreira do Seguro Social para quarenta horas, facultando-lhes a opção pela jornada semanal de trinta horas semanais, mediante redução proporcional da remuneração, não promoveu redução de vencimentos, considerando que também alterou a estrutura remuneratória das carreiras.

Neste sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PERITO MÉDICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. MANUTENÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO, SEM REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO. IMPOSTA PELA LEI Nº 10.855/04, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.907/09. - A fixação da jornada de trabalho do servidor público está ligada ao interesse da administração pública, segundo critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, devendo ser respeitados os princípios e as garantias constitucionais. - Através da Lei 11.907/2009, a Administração pública, no exercício de seu poder discricionário, promoveu a reestruturação da composição remuneratória da carreira previdenciária e adequou a jornada semanal de trabalho dos servidores integrantes da carreira da seguridade social, respeitando o limite legal de 40 (quarenta) horas semanais. - O restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes. - Não há qualquer irregularidade na redução proporcional da remuneração referente aqueles que optaram por uma jornada reduzida de trabalho, na medida em que não há diminuição dos vencimentos por hora trabalhada, vez que ficou preservado o valor nominal da remuneração dos servidores. - Alteração da jornada de trabalho é admitida pela jurisprudência das Cortes Superiores, não consubstanciando violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, desde que conferido ao aumento, ou à redução da jornada, a adequação da retribuição remuneratória. Isto porque não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico de determinada remuneração e a fixação da sua jornada de trabalho submete-se ao interesse da Administração de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade no exercício do poder discricionário. - A Constituição Federal assegura a irredutibilidade do vencimento, não abrangendo a irredutibilidade da remuneração, não restando demonstrado que a retribuição pecuniária por exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição. - A Resolução nº 177/2012/PRES/INSS, bem como a edição da Resolução INSS/PRES nº 336, DE 22/08/2013, que revogou a anteriormente citada, instituíram horário diferenciado de funcionamento em algumas Agências da Previdência Social (APSs) que exijam atividade contínua. O que estabeleceu a Resolução em análise foi unicamente a instituição de horário de atendimento estendido em algumas Agências da Previdência Social, onde é possível a adoção, pelos servidores, de turno de 6 (seis) horas diárias, dispensado o horário para refeição, os quais, por estarem cumprindo o determinado na referida norma, não obteriam redução de vencimentos em face da redução da carga horária, de forma que se manteve hágia a regra da carga horária de trabalho de 40 (quarenta) horas, com opção de carga de 30 (trinta) horas semanais e percepção de vencimentos proporcionais, estabelecida pela Lei nº 11.907/2009, que acresceu o art. 4º-A à Lei nº 10.855/2004. - O simples fato de o funcionário estar contido na situação prevista no § 2º do art. 6º da Resolução INSS/PRES nº 177/2012 - servidor que optou preferentemente pelo regime de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional de vencimentos, com base no art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, introduzido pela Lei nº 11.907/2009, mas não laborar em uma dessas agências específicas (em regime especial de trabalho), não autoriza a concessão do pleito, situação dos autos. As situações apresentadas - a da postulante (lotada na Agência Presidente Venceslau) e a dos médicos peritos da Agência de Presidente Prudente são diversas, não havendo por conseguinte que se invocar suposta violação ao princípio da igualdade no caso em concreto, tampouco em eventual direito a equiparação salarial. - A possibilidade de manutenção da remuneração, embora diminuída a carga horária do servidor (não voluntariamente) ocorreria excepcionalmente, para os casos em que a Agência da Previdência Social mantivesse atividades contínuas, em período igual ou superior a doze horas ininterruptas, em função do atendimento ao público - exatamente o que ocorre na Agência de Presidente Prudente, o qual não é o local de lotação da autora. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. "

(ApelRemNec 0010594-31.2012.4.03.6112, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018.);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Inexistindo direito adquirido a regime jurídico, o servidor público pode ser compelido a sujeitar-se ao aumento da carga horária de trabalho, desde que obedecidos os limites previstos no art. 19 da Lei nº 8.112/90. 2. O aumento da jornada anteriormente exercida deve ser acompanhado da contraprestação remuneratória, sob pena de violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CRFB). 3. A alteração legislativa promovida pelo artigo 160 da Medida Provisória nº 441/08, convertida na Lei nº 11.907/09, impõe aos servidores públicos integrantes da Carreira do Seguro Social o desempenho de jornada de trabalho semanal de 40 (quarenta) horas, facultando-lhes a opção pela jornada de 30 (trinta) horas semanais, mediante redução proporcional da remuneração. Tendo em vista a reestruturação remuneratória promovida pela mesma norma, não há que se falar em redução de vencimentos. 4. Reexame necessário e apelação providos. "

(ApelRemNec 0021442-21.2009.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017.);

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORMA DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC/73. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO DE 30 (TRINTA) PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. - No caso em tela, os autores ajuizaram a presente ação, objetivando provimento jurisdicional no sentido da manutenção da sua jornada de trabalho originária ou a compensação pecuniária proporcional ao acréscimo da carga horária. - Antes da decisão definitiva do agravo de instrumento, interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, foi prolatada sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, por falta de recolhimento das custas processuais (fls. 485). Entretanto, no julgamento do agravo de instrumento, foi concedido aos autores o benefício da gratuidade judiciária (fls. 749/752). - Com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, é possível o julgamento do mérito do processo, nos casos de sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, pois o feito encontra-se em condições para tanto. - A controvérsia diz respeito à alteração promovida pela Lei n. 11.907/09, na jornada semanal de trabalho dos servidores públicos, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social, elevando para 40 (quarenta) horas e afastando a possibilidade de flexibilização da jornada para 30 (trinta) horas. - A disciplina da jornada do trabalho dos ocupantes de cargos públicos prevista nos artigos 37, XV, 39, §3º, da Constituição. O artigo 19 da Lei 8.112/90, que disciplina a jornada de trabalho dos servidores públicos, estabelece a possibilidade de fixação de horários diferenciados, conforme as peculiaridades de cada carreira, desde que respeitado o limite semanal de 40 (quarenta) horas. - A Lei 11.907/09, que estabeleceu, para a Carreira do Seguro Social, a regra de 40 (quarenta) horas de trabalho semanais, facultando aos servidores públicos em exercício a opção pela jornada de 30 (trinta) horas, com redução proporcional de remuneração (art. 160), não desbordou o limite legal. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a alteração da jornada de trabalho prevista em lei e no edital, vigentes quando do ingresso dos apelantes na carreira, a Administração tem discricionariedade relativa, para fixar o período laboral de seus servidores e posteriormente modificá-lo, conforme o interesse público, inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico. Precedente. - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário 660.010/PR, com repercussão geral reconhecida, pacificou o entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico de trabalho dos servidores públicos, ressalvando que eventual aumento da carga horária deve ser acompanhado da correspondente contraprestação remuneratória, sob pena de violação ao artigo 37, XV, da Constituição (ARE 660010, Rel: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015). Nos termos da Lei 11.907/09, constitui mera faculdade da Administração Pública fixar a carga horária semanal inferior, não configurando direito adquirido dos servidores públicos a permanência na jornada anterior à sua edição. Além de fixar a jornada de trabalho dos apelantes, a referida lei implementou nova estrutura remuneratória para a Carreira do Seguro Social, reajustando o vencimento básico das diversas classes e padrões, conforme as Tabelas constantes do Anexo IV-A da Lei 10.855/04, incluídas pelo artigo 162 da Medida Provisória 441/08, convertida na Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. Descabido, assim, falar em violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta Corte. Os honorários advocatícios devem ser fixados, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o zelo profissional, o tempo de duração do processo e a complexidade da causa. Outrossim, ressalvo meu entendimento pessoal para acompanhar o posicionamento adotado por esta E. 11ª Turma, e condeno os autores ao pagamento de verba honorária, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ficando apenas suspensa a cobrança, na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. - Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença de extinção do processo e, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC/73, julgar improcedente o pedido e condenar os autores a pagar honorários advocatícios, fixados em favor da ré, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja execução ficará suspensa, a teor do artigo 12 da Lei n. 1.060/50."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, **óbice da Súmula 286/STF.** " Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

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

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

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

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6165702-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERO NOUSINHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000096-25.2007.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: MORITSUGU HIRATSUKA

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000357-80.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIVA MARIA LAURA MIGUEL

Advogados do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A, ANDRE LUIZ DOMINGUES TORRES - SP273976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de concessão do auxílio-acidente, bem como o restabelecimento do benefício cessado indevidamente, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O LABOR HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Desnecessária complementação ou produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames de imagem e exame clínico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. Para a concessão de auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade ou redução da capacidade para o trabalho habitual.

IV - Preliminar rejeitada e apelação improvida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por rersair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079007-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIA LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

No mesmo sentido:

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

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

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044189-83.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENIS CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004197-96.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: 4THB SERRARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS - SP301356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Ação de indenização promovida pelo INSS buscando a recomposição de benefício social (auxílio doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

2. A situação do acidente retratada nos autos demonstra que a empregadora violou normas gerais de segurança e higiene do trabalho, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo.

3. Apelação a que dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Hélio Nogueira, vencidos o Desembargador Federal Souza Ribeiro e o Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy que negavam provimento à apelação.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004197-96.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: 4THB SERRARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE GOMES ROVERSI DE MATOS - SP301356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por THADEU BIGNOTTO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Pedi vista para melhor analisar a controvérsia posta e, do exame dos autos, peço vênia ao E. Relator para acompanhar a divergência, a fim de dar provimento à apelação.

O direito de regresso invocado pelo INSS é justificado pela negligência do empregador, que, ao descumprir as normas reguladoras da segurança e saúde do trabalho, contribui para ocorrência de acidentes no ambiente de trabalho.

A imposição de ressarcimento ao INSS de valores pagos a título de benefícios acidentários em casos de atuação negligente do empregador não se confunde com o pagamento da contribuição ao SAT, tributo voltado ao custeio geral dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho relativamente a riscos ordinários do empreendimento.

Em outras palavras, a exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

No entanto, os benefícios acidentários desembolsados pelo INSS em virtude do descumprimento das normas trabalhistas não são abrangidos pela exação, visto que excedem os riscos comuns atribuídos à atividade laboral, impondo-se, nesses casos, o ressarcimento à Autarquia Previdenciária a fim de preservar o equilíbrio atuarial do regime. Assim, não merece guarida a alegação de que a pretensão regressiva do INSS caracteriza bis in idem.

Além disso, a presente ação apresenta dupla finalidade, qual seja, evitar que a inobservância da legislação trabalhista pelo empregador onere toda a sociedade, promovendo, assim, a distribuição do ônus contra quem efetivamente teve a responsabilidade pelo acidente, bem como estimular a obediência por parte das empresas quanto às normas trabalhistas, sobretudo aquelas que visam assegurar a higiene e segurança do trabalho, de forma a garantir ao trabalhador direito constitucional de redução de riscos inerentes ao trabalho contemplado no art. 7º, XXII, da CF/88.

A esse respeito, exaustivamente, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o recolhimento de contribuição previdenciária pela pessoa jurídica não a isenta de responsabilidade por casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Entendimentos expostos nas precedentes apelações 0005492-63.2009.403.6102 e 0001703-70.2011.403.6107 de minha relatoria.

Ante o exposto, peço vênia ao E. Relator para acompanhar a divergência, a fim de dar provimento à apelação

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028847-48.2018.4.03.9999

APELANTE: ALMIR LEITE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N, MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALMIR LEITE DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MURILO FAUSTINO FERREIRA - SP381093-N, ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017483-67.2018.4.03.9999

APELANTE: VALDEMAR SIMAO DE DEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

APELADO: VALDEMAR SIMAO DE DEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030273-22.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: ANTONIO LOPES DE AQUINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026397-25.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: JOAO PEDRO MAGGIONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136519-18.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. B. D. C. A.
REPRESENTANTE: RENATA ANASTACIO
Advogado do(a) APELADO: VALTER LUIS DE MELLO - SP110110-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0204801-50.1995.4.03.6104

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019296-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE PINHEIRO TOLENTINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A, GUSTAWO ADOLPHO DE LIMA TOLENTINO - MS7919-B

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ PINHEIRO TOLENTINO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“(…) A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso presente, não se reputam evidentes os elementos necessários à concessão da liminar requerida.

Não vislumbro, a princípio, cerceamento de defesa na origem. A mera petição do devedor sustentando a impenhorabilidade do bem possui natureza de exceção de pré-executividade, afastando a dilação probatória. Além disso, a parte recorrente não demonstrou de que forma seria imprescindível para a comprovação de suas alegações a produção probatória requerida (oitiva de testemunhas, por exemplo).

Nesta toada, também não verifico violação ao previsto no art. 10 do CPC, já que ambas as partes tiveram oportunidade de se manifestar no juízo de origem acerca da suposta impenhorabilidade do bem imóvel.

Superado o ponto, observo que nos embargos à execução de nº 98.2238-4 se constatou, em novembro de 2005, que o aludido imóvel era utilizado como escritório de advocacia e, também, como residência do agravante e de sua esposa.

Ocorre que, no presente feito, agora em 2015, o Oficial de Justiça constatou que o “referido imóvel tem destinação, exclusivamente, comercial, ninguém reside no local”.

Diante da comprovação de fatos novos, segundo os quais se constatou que o referido bem não possui mais destinação residencial, e sim exclusivamente comercial, não há se falar em coisa julgada quanto à caracterização como bem de família.

A propósito, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a impenhorabilidade tratada na Lei 8.009/90 não abarca o imóvel comercial, mas exclusivamente o residencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORABILIDADE DE IMÓVEL COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Inexiste omissão ou nulidade do acórdão que examina pontualmente a questão relativa à alegada locação de imóvel residencial pela executada, cujo aluguel, em parte, seria adimplido mediante a locação de imóvel comercial penhorado, ao qual deseja a executada estender a natureza de bem de família. Negativa de prestação jurisdicional afastada.

2. A regra no sistema jurídico brasileiro é a da garantia da solvabilidade das dívidas pelo patrimônio do devedor, norma matriz assentada no art. 591 do CPC.

3. Excepcionalmente, estabeleceu o legislador hipóteses de impenhorabilidade, regras que devem ser interpretadas restritivamente, sem que se desnature o instituto de que se cuida.

5. Não se instituiu com a Lei 8.009/90 uma garantia de impenhorabilidade a qualquer bem que possa vir a trazer sustento ao indivíduo. O referido édito trata apenas e unicamente do imóvel residencial em que habite a família ou, ao menos, consoante o enunciado 486/STJ, do imóvel residencial do qual a família extraia renda para habitar ou subsistir.

6. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1367538/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/03/2014)

Não bastasse, a documentação trazida à baila pelo devedor não comprova a impenhorabilidade arguida. Quanto ao contrato de aluguel acostado aos autos, este não contém reconhecimento de firma dos signatários; apesar de o contrato datar de 2008, os comprovantes de transferência acostados aos autos originais referem-se a período posterior a 2015; e os valores constantes nos referidos comprovantes são muito diferentes daquele indicado no contrato, mesmo considerando-se atualização via IGP-M.

Por fim, não há prova nos autos de que os valores supracitados tenham sido utilizados para a moradia/subsistência do agravante.

À luz do exposto e em sede de cognição sumária, entendo, por ora, que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. (...)”.

Uma vez que permanecem hígidas as razões para o indeferimento da liminar, reitero os motivos apresentados para desprover o presente recurso.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019207-78.2018.4.03.6100

APELANTE: BRUNO MARTINES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5024807-17.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A AEROJET BRASILEIRA DE FIBERGLASS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003241-44.2010.4.03.6100

APELANTE: DAVID FERNANDES KUROI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005077-79.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JONATHAN VALEJO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012051-11.2006.4.03.6112

APELANTE: COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: COPAUTO TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI - SP109053-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008148-47.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE SOUZA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em relação a reintegração de militar temporário em razão de incapacidade com posterior reforma, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

Quanto ao mais alegado, aplicável a espécie a Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao Tema 810 e, quanto ao mais, **não o admito**.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **André Souza Cruz** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3,17% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de não ser possível, em sede de Recurso Especial, nem a revisão do percentual de honorários de advogado fixado nas instâncias ordinárias, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valores ínfimos ou exorbitantes, tampouco a revisão acerca do quantitativo em que autor e réu decaíram do pedido, para fins de aferição da ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp. 491.633/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental da União provido para negar provimento ao Agravo em Recurso Especial dos exequentes.

(AgRg nos EDcl no AREsp 354.301/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 04/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002343-96.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYD DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009351-91.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRATORAG COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIANO CANCIAN NETO - SP237641-A, DAVID FERNANDES VIDA DA SILVA - SP2218290A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001604-08.2018.4.03.6127

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA, SUPERMERCADO PARAISO DE AGUAI LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000124-44.2017.4.03.6122

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE BASTOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR - PR31263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004204-89.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUKDIESEL COMERCIO DE PECAS PARA CAMINHOS LTDA. - EPP, LUKDIESEL COMERCIO DE PECAS PARA CAMINHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PELOZATO HENRIQUE - SP273163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005647-69.2018.4.03.6100

APELANTE: SERGIO RICARDO DINANI MENEGUINI, ROSANGELA DORIEDINA CESARIO MENEGUINI

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003299-64.2017.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECVIG ACADEMIA DE VIGILANCIALTA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO PAULA DE AGUIAR - SP194646-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021401-81.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BRASTERAPICA INDUSTRIA FARMACEUTICA S/E LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025481-88.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: NAIDE COLOMBARI LIMA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE MARTINS FLORES - SC18947-A, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002979-66.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: ISAIAS CARVALHO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, Id [110717179](#) - fls. 352/seguintes, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006301-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS - SP189262-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. *A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.*
2. *A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.*
3. *Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
4. *A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.*
5. *Apelação e Reexame não providos.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desemprego.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei n.º 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei n.º 12.546/2011 (alterada pela Lei n.º 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei n.º 13.670/2018.

5. Apelação e Reexame não providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega a violação dos dispositivos legais que aponta.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Consoante dispõe o art. 1.029 do CPC e a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, o **Recurso Especial e o Recurso Extraordinário devem ser interpostos simultaneamente em petições distintas perante o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal recorrido.**

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE APENAS UMA DAS INSURGÊNCIAS. **PRECLUSÃO CONSUMATIVA DA VIA RECURSAL.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Vigê no ordenamento jurídico processual pátrio o princípio da unirrecorribilidade, o qual é excepcionado apenas no caso de interposição de recurso especial e extraordinário, os quais devem ser apresentados simultaneamente, bem como no caso de oposição de aclaratórios, os quais não impedem, após seu julgamento, a interposição de novo recurso.

2. Não se tratando de nenhuma das situações que possibilitam excepcionar-se o princípio da unirrecorribilidade, não há como se conhecer do segundo recurso interposto contra a mesma decisão, haja vista ter ocorrido a preclusão consumativa da via recursal.

3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AgRg no HC n.º 236.865/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ACÓRDÃO QUE POSSUI FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PEÇA ESSENCIAL. SÚMULA N.º 126/STJ.

I - Havendo no acórdão a quo fundamentos de ordem infraconstitucional e constitucional qualquer deles suficientes de per se para dirimir a contenda, imprescindível se torna a impugnação do aresto por meio de duas vias: o recurso especial e o extraordinário. Assim, havendo a interposição simultânea dos referidos recursos, ambos inadmitidos pela Corte de origem, necessário se torna que o agravante comprove que procedeu à interposição do agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário, com vistas a demonstrar a não-ocorrência do trânsito em julgado da matéria de índole constitucional.

II - No caso em questão, não tendo sido acostado aos autos qualquer documento que comprove a interposição do agravo de instrumento contra a decisão denegatória do recurso extraordinário, permanece íntegro o fundamento constitucional do aresto recorrido, o que faz ocorrer o trânsito em julgado da matéria constitucional. Incide à hipótese o enunciado sumular n.º 126/STJ.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. n.º 739.419/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2006, DJ 11/05/2006, p. 160) (Grifei).

No caso em exame, extrai-se dos autos que a **União interps Recurso Extraordinário em data de 13/02/2020 (ID n.º 124103988)**, e apenas em 20/02/2020 interps Recurso Especial (ID n.º 124980609), a revelar a necessidade de se fulminar a presente impugnação em virtude da preclusão consumativa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por Instituto Presidente de Assistência Social e à Saúde contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que sustenta a parte questão de imunidade tributária, matéria que demanda dilação probatória.

III - Hipótese em que, ademais, a executada faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por suposta imunidade, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Agravo de instrumento desprovido e embargos de declaração prejudicados.

Não foram opostos embargos de declaração.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 14 do Código Tributário Nacional e aos arts. 1022, II e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil. Argumenta que teve reconhecida judicialmente sua imunidade tributária, no que resulta a inexigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa; aduz que tal questão pode ser veiculada em exceção de pré-executividade por não demandar qualquer dilação probatória. Afirma que, por se tratar de entidade beneficente de assistência social goza da imunidade tributária constitucional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que foram opostos embargos de declaração tão somente contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, os quais restaram prejudicados em razão do julgamento colegiado do agravo de instrumento interposto. Assim, não tendo sido opostos embargos declaratórios em face do acórdão proferido pela Turma julgadora, é impertinente a alegada contrariedade aos arts. 1.022, II e 489, § 1º, IV, ambos do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.104.900/ES, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 104) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações relativas à inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por suposta imunidade não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Emunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

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

1. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intím-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005842-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EUFRASIA SOARES FERRAZ - SP217858, ANDRE DE LIMA - SP420474

AGRAVADO: PRESIDENTE DA OABSP, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017842-21.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GECTO ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Gecto Engenharia Ltda. - EPP** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000314-27.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, OPEN STAR IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Open Star Importação Exportação e Comércio Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000877-89.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA LUCIA BAKSA, MARCO ANTONIO SANCHEZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por VERA LUCIA BAKSA e outro, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar o dever das rés em indenizar o autor por danos morais, experimentados em razão de sua prisão durante o regime militar.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas que integram a Primeira Seção, firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de anistiado político, inexistente vedação da acumulação da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 com a indenização por danos morais, porquanto elas constituem verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas. Precedentes.

3. Por outro lado, o dever de indenizar por danos morais e materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.

4. É inconteste, no caso dos autos, que o autor foi preso por motivos políticos durante o regime militar.

5. A ocorrência do evento danoso, no entanto, não autoriza o reconhecimento da procedência automática do pedido de indenização por danos morais requerido pela parte, pois, não exclui a responsabilidade do autor em comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado e das alegações feitas na exordial, devendo demonstrar, de forma inequívoca, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o fato danoso.

6. O acervo probatório constante dos autos não são suficientes para comprovar que o autor foi vítima dos alegados danos morais ocorrido no período do regime militar e nem foram capazes de demonstrar o nexo causal existente entre a conduta das rés e o supostos danos, a configurar a obrigação das rés no dever de indenizar.

7. Portanto, não há como se reconhecer o direito à indenização por danos morais, pleiteado pelo autor na exordial.

8. Preliminares de ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo e de prescrição rejeitadas. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004046-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALTER GOMIERO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALBERICO DE SOUZA - SP65401

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intímem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Walter Gomiero** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-08.2007.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO GALHEIRA, NELSON SGARBI, LUIZ CASONI, SERGIO TOMAZELLA

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTÔNIO GALHEIRA e OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL. CANCRO CÍTRICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL: DATA DA ERRADICAÇÃO DAS ÁRVORES. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de ação de indenização, por danos materiais e morais, decorrentes da eliminação de plantas cítricas em decorrência da detecção de focos da doença "cancro cítrico".

- O prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, nos termos do artigo 1.º, do Decreto n.º 20.910/32.

- O termo inicial da prescrição, no caso, inicia-se da data da erradicação das árvores, ou seja, do efetivo dano.

- O pedido dos autores é de indenização pela destruição das árvores, pelo que é deste momento em que se inicia o prazo, não da data final da interdição dos imóveis rurais.

- Considerando-se que a erradicação das árvores ocorreu em agosto de 1998 (fls. 45), novembro de 1998 (fls. 92), e ação foi proposta em fevereiro de 2007 (fls. 02), ocorreu a prescrição.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001281-90.2013.4.03.6183

APELANTE: LUIZ ANTONIO NEGREIROS RENNO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI - SP108928-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA MAPELLI CERRI GENOVESE - SP266567

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021621-82.2015.4.03.9999

APELANTE: MARIA ROSA RIBEIRO TIMOTEO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BOECHAT RODRIGUES - RJ173372

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040171-62.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: AILTON ALVES RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008871-12.2009.4.03.6102

APELANTE: EURIPEDES DONIZETE OLIOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR - SP140788

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

APELADO: EURIPEDES DONIZETE OLIOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR - SP140788

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5784341-17.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI DE FATIMA ZANZEROLIMO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LAZARO FERRARESI SILVA - SP209637-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001671-94.2012.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI - SP108143

APELADO: CLAUDIO TRAJANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002693-15.2012.4.03.6111

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013130-19.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FATIMA ABRANTES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROVARON BRANDAO - SP424721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6167823-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO DA ROCHA LUIZ

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025730-37.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DANTAS DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007634-37.2000.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ZAITUN JUNIOR - SP169640-N

APELADO: DAVID GONCALVES, DERMEVAL ROQUE GREGORIO, CELSO MACACARI, JOAO CARVALHO DAVILA, NELSON GRASSI, SILVIO SANCHES

Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

D E C I S Ã O

I - Recursos especiais interpostos pela parte autora

Trata-se de recursos especiais interpostos pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Após a interposição do recurso, determinou-se a restituição dos autos à Turma julgadora para fins de retratação, considerado o entendimento do STF sedimentado no RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, decisão de retratação do acórdão recorrido, para determinar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório ou precatório.

Determinou-se o sobrestamento do feito, no aguardo do desfecho do julgamento do Tema 1037/STF.

Decido.

Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último (Num. 89985554 - Pág. 102/114), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Assim, passo a analisar o recurso especial ID Num. 89985554 - Pág. 36/48.

A retratação realizada pela Turma julgadora não esgotou, por completo, o objeto do recurso especial interposto, visto que a parte recorrente impugna o acórdão recorrido, também, naquilo em que afastada a incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, matéria essa não abrangida pelo juízo positivo de retratação realizado pelo órgão julgador.

Não cabe o recurso especial quanto ao cerne residual da controvérsia, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Deste modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário interposto pela parte autora

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794330-47.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDERI HESSEL JACO

Erro de interpretação na linha:

#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001981-84.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO DE MORAES - SP135242-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006517-92.2015.4.03.6105

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N

APELADO: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007231-22.2009.4.03.6183

APELANTE: SILVIO HALPERN

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DA SOLEDADE DE JESUS - SP141310-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001783-32.2014.4.03.6106

APELANTE: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LIMITADA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP388248, CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO - SP239549

Advogado do(a) APELANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

APELADO: INDUSTRIA DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LIMITADA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM AUGUSTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP388248, CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO - SP239549

Advogado do(a) APELADO: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006004-31.2008.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

APELADO: JOSE GENECY DE RESENDE

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002762-47.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMINDO MANOEL DE ALMEIDA BARROSO

Advogado do(a) APELANTE: JONIL CARDOSO LEITE FILHO - SP71219

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso em comento o contribuinte maneja ambos os recursos excepcionais.

Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ARMINDO MANOEL DE ALMEIDA BARROSO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

A recorrente manejou apelação contra sentença extintiva sem resolução do mérito de seus embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu da apelação.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente não enfrentou o fundamento da sentença recorrida que extinguiu o feito por preclusão porquanto a matéria já fora analisada anteriormente por sentença transitada em julgado.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução.

Configurada, pois a preclusão consumativa.

2. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ. Como muito bem salientado no precedente acima destacado.

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

No particular, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ARMINDO MANOEL DE ALMEIDA BARROSO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

A recorrente manejou apelação contra sentença extintiva sem resolução do mérito de seus embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu da apelação.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente não enfrentou o fundamento da sentença recorrida que extinguiu o feito por preclusão porquanto a matéria já fora analisada anteriormente por sentença transitada em julgado.

Impende esclarecer inicialmente que a solução da controvérsia dependeu **exclusivamente** da análise da legislação infraconstitucional.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, mas não basta, é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

Considerando o caráter infraconstitucional do debate, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extremo.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660**, a Corte Suprema **assentou a inexistência de repercussão geral** no tocante às alegações de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Confirmando o entendimento estampado acima, confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Processual Civil. 3. Controvérsia relativa à ocorrência de preclusão. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Alegação de ofensa à coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Tema 660 da sistemática da repercussão geral. 6. Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inexistência. Precedente. AI-QO-RG 791.292. Tema 339. 7. Negado provimento ao agravo regimental, sem majoração da verba honorária.

(ARE 1216467 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019)

Assim, tendo em vista a ausência de repercussão geral quanto ao debate do caso concreto, a negativa de seguimento à pretensão recursal é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário consoante disposição prevista no art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010198-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **WAGNER CANHEDO AZEVEDO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que as provas requeridas são de sua responsabilidade, porquanto tem acesso, sendo seu ônus nos termos legais.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, sobre o debate confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA EMBARGANTE. (...).

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e o ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo-lhe, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

2. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 31.3.2011).

(...)

(REsp 1682103/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência da Corte Superior, o que faz a pretensão recursal esbarrar no óbice da Súmula 83 do STJ.

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

Int.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008049-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A, FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por Instituto Santanense de Ensino Superior contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

II. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

III. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

IV. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

V. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 14 do Código Tributário Nacional e aos arts. 1022, I e II, e 489, § 1º, IV, V e VI, ambos do Código de Processo Civil. Argumenta que possui certificado como Entidade Beneficente de Assistência Social, e que goza da imunidade tributária constitucional relativamente à cobrança de contribuições previdenciárias exigidas com base nas CDA's 80.4.16.001515-82 e 80.4.16.001516-63. Aduz que tal questão pode ser veiculada em exceção de pré-executividade por não demandar qualquer dilação probatória e pugna pelo reconhecimento da imunidade tributária.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a alegada nulidade por violação aos arts. 1.022, I e II c/c art. 489, § 1º, IV, V e VI, ambos do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

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

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que a **exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**.

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações relativas à inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias por suposta inuidade não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntamente de documentos e manifestações das partes.

Revisitar alhuda conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

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

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Quanto ao pleito para reconhecimento da imunidade tributária e consequente violação ao art. 14 do CTN, há que se considerar que, para o manejo do recurso especial, é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção não foi debatida nesta Corte, e tampouco nos aclaratórios rejeitados, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001074-97.2010.4.03.6118

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOURDES BAPTISTA DE MORAES MARTINS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A

APELADO: LOURDES BAPTISTA DE MORAES MARTINS, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LOURDES BAPTISTA DE MORAES MARTINS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME MILITAR. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. OBSERVÂNCIA ART. 12, LEI 1060/1950. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar o dever das réis em indenizar a autora por danos morais, experimentados em razão da situação vexatória ocasionada pela prisão de seu marido durante o regime militar.
2. O reconhecimento por parte do Estado de São Paulo, em relação à condição de anistiado do marido da autora, serve, apenas e tão somente, para configurar a ocorrência do evento danoso por ela alegado.
3. O dever de indenizar por danos morais e materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.
4. Na hipótese dos autos somente o evento danoso restou demonstrado, não tendo a autora se desincumbido de comprovar o dano sofrido e o nexo de causalidade com a conduta dos réus. Portanto, não há como se reconhecer o direito à indenização por danos morais, pleiteado pela autora na exordial.
5. A concessão do benefício da Justiça Gratuita não exclui a possibilidade da condenação da parte em honorários advocatícios, em face do que estabelece o art. 12 da Lei nº 1060, de 1950.
6. Preliminares de carência da ação e prescrição rejeitadas. Apelação da autora desprovida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022663-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DEMACTAM MINERACAO E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CAIO HENRIQUE VERNASCHI - SP273482

APELADO: FABIO MARTINELLI DIAS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINELLI DIAS - SP248853

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AVALIAÇÃO E DO EDITAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em "qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação." (REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 14/9/2010).
2. In casu, considerando que a apelante não impugnou, oportunamente e por petição fundamentada, a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se deve trazer a discussão aos embargos à arrematação em virtude da preclusão da matéria. O mesmo entendimento se aplica à alegação de nulidade do edital.
3. Não se sustenta a alegação de ausência de intimação da penhora e da avaliação, uma vez que as certidões de fls. 34 e 72 comprovam a devida intimação pelo oficial de justiça que detém fé pública, de modo que a presunção de legitimidade e veracidade de seu ato somente pode ser elidida por prova robusta em contrário, o que não é o caso.
4. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1.022, 903, § 1º, I, 886, 872 e 891 do CPC aduzindo que não foram analisadas as nulidades apontadas nos autos, especialmente acerca da avaliação e do edital, por ausência de descrição da construção existente no terreno, bem como a arrematação por preço vil. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de nulidades no trâmite da arrematação.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou a sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação, em razão da ocorrência da preclusão para a impugnação da avaliação e do edital, consignando que: *In casu, considerando que a apelante não impugnou, oportunamente e por petição fundamentada, a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se deve trazer a discussão aos embargos à arrematação em virtude da preclusão da matéria. O mesmo entendimento se aplica à alegação de nulidade do edital.*

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

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

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

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

(...)

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

No mais, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, a recorrente não enfrentou o fundamento do acórdão, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

De outro giro, ainda que superada tal deficiência, o acórdão recorrido se encontra em consonância com o entendimento esposado pela Corte Superior. Confira-se, a respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. PREÇO VIL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não configura ofensa aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973 o fato de o col. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

2. No caso, o Tribunal a quo concluiu que, se a avaliação do imóvel objeto da arrematação estava correta à época de sua realização e a devedora não postulou sua repetição, mesmo decorrido espaço de tempo entre aquele ato e o leilão (quase dois anos), não se pode considerar nula a praça, uma vez que não ocorreu a hipótese de preço vil. 3. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, "em qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação.

Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão" (REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe de 14/9/2010).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar as premissas fáticas que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias quanto à descaracterização de preço vil, mesmo diante de suposta valorização do bem penhorado, especialmente no caso dos autos, em que a arrematação ocorreu por valor superior ao da avaliação.

5. A divergência jurisprudencial não foi demonstrada, por ausência de similitude fática. Na situação concreta apreciada no acórdão paradigma, o lapso de tempo transcorrido entre a avaliação e a hasta pública ofereceu dívida razoável quanto à configuração de preço vil, tendo em vista que o preço pago na arrematação correspondeu a quase 60% do valor da avaliação do bem construído. Já na hipótese dos autos, a arrematação por valor superior ao da avaliação não ofereceu dívidas quanto à não ocorrência de vileza do preço pelo qual foi arrematado o imóvel.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 344.266/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018).

Além disso, o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende o recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE REJEITADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

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

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu ser inexistente o alegado cerceamento de defesa, visto que não comprovado o prejuízo decorrente da falta de intimação dos recorrentes. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial.

4. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1046229/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NULIDADE DE PRAÇA E ARREMATACÃO. RAZÕES DEFICIENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da complementariedade, o art. 1.024, § 3º, do CPC/2015 prescreve que o órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação da parte recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, ajustando-as às exigências do art. 1.021, § 1º, daquele diploma.

2. As razões do especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o insurgente visa reformar o decisum. O recurso deve, além de indicar os dispositivos ditos violados, demonstrar o modo como o foram. Incidência da Súmula 284/STF. Precedentes.

3. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da legalidade da hasta pública foi firmada com base nas provas dos autos, assim, a revisão do julgado implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1077674/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019)

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

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-62.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SQUADRONI PRODUTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SQUADRONI PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CABIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO QUANTO AO MÉRITO NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. A impetrante deveria ter indicado como autoridade coatora o Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e do Emprego no Estado de São Paulo.

2. De outro lado, não há que se cogitar, na espécie, da aplicação da denominada teoria da encampação, por meio da qual a ação mandamental, mesmo impetrada em face de autoridade coatora equivocada, poderia ser processada em seus regulares termos, de modo a ter o seu mérito enfrentado. Os requisitos necessários para que se aplique a teoria da encampação são listados pelo enunciado n.º 628 da Súmula do C. STJ.

3. No caso em apreço, contudo, a autoridade coatora arguiu apenas e tão somente a sua ilegitimidade passiva nas informações que foram prestadas perante o juízo de primeira instância, de maneira que não se pode aplicar a teoria da encampação, por ausência de um dos requisitos cumulativos mencionados no enunciado sumular (manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas).

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido, ao não aplicar a Teoria da Encampação, efetuou uma incorreta interpretação da Súmula n.º 628 do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, em atenção à alegada afronta à Súmula n.º 628 do STJ, observa-se que, nos limites delineados pelo art. 105, III, da Constituição da República, o Recurso Especial encontra-se vocacionado à uniformização da interpretação de atos normativos legais expedidos pela União, razão pela qual não se presta à análise de possível violação a normas infralegais.

Nesse sentido caminha remansosa a jurisprudência do STJ, como pode ser conferido nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DE NORMA INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N. 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Descabe a interposição de recurso especial com fundamento em violação de norma infralegal, pois esta não se enquadra no conceito de lei federal.

2. É firme o entendimento desta Corte de que o conhecimento do recurso especial, interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, exige indicação do dispositivo de lei objeto de interpretação divergente, bem como demonstração da divergência, mediante verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e realização de cotejo analítico entre elas.

3. Incabível o exame de tese não exposta no recurso especial e invocada apenas em momento posterior, pois configura indevida inovação recursal.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 826.550/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 25/10/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. OFENSA À SÚMULA N. 411 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DESCABIMENTO. RESISTÊNCIA DO FISCO NÃO COMPROVADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou que não houve demora ou resistência do Fisco na apreciação do pedido da empresa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice

contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É incabível o exame do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a Súmula n. 07/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.581.686, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 01/04/2016) (Grifei).

Por outro lado, a análise dos autos revela que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos de lei federal teriam sido violados no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatexção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, consoante o entendimento consolidado na Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338451-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. H. M. A.

REPRESENTANTE: NATÁLIA ROMARIS MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece trânsito.

A pretensão recursal aparenta divergir do entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há *reformatio in pejus* quando o Tribunal reforma, de ofício, termo inicial de benefício, a fim de proteger interesse de absolutamente incapaz, pois há que se considerar que contra o direito deste não corre prescrição. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO GENITOR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR À RELATIVIZAÇÃO DA INCAPACIDADE. termo inicial DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Em se tratando de menor absolutamente incapaz à época do falecimento do pai, milita em seu favor cláusula impeditiva da prescrição (art. 198, I, do CC).

2. Nesse contexto, correta se revela a exegese de que será concedida a pensão por morte, retroativamente à data do óbito do instituidor do benefício, independentemente de o requerimento do benefício ter sido realizado após os trinta dias seguintes à data do falecimento de seu genitor. Precedente: (REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 09/09/2014).

3. Conforme destacado na decisão agravada, "contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado".

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1572391/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. termo inicial DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1420928/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. LEI 8.059/1990. FILHO INVÁLIDO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. termo inicial PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. O STJ, interpretando o disposto no art. 5º, III, da Lei 8.059/1990, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício, o que ocorreu na hipótese em exame.

2. Com efeito, esta Corte entende que o termo inicial para a concessão do benefício por morte de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na sua falta, do pleito judicial ou da habilitação nos autos do processo.

3. Contudo, em relação ao absolutamente incapaz, este Tribunal Superior orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1372026/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 22/04/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA QUE VEICULA INTERESSE DE INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET. ANULAÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas demandas em que estejam em discussão interesses de incapazes e, descumprida essa exigência, é de ser considerado nulo o processo.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 867.087/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 13/09/2010)

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Violação da coisa julgada. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, nem da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1181711 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016474-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA., MARCELA NEVES FARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por KARIATIDE EMPREENDIMENTOS LTDA. e MARCELA NEVES FARIA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- O STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais: (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Para a atribuição de efeito suspensivo, portanto, necessariamente precisam ser atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória - probabilidade do direito, perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a execução já deve estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º do CPC).

- Não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes os pressupostos legais.

- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

As recorrentes alegam violação aos arts. 369, 805 e 919 do CPC, aduzindo que a oposição de embargos do devedor, devidamente garantido, deve suspender a execução de modo a possibilitar a análise das provas dos autos em observância ao princípio da menor onerosidade ao executado. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

A turma julgadora manteve a decisão singular que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo, consignando que, no caso concreto, Não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes os pressupostos legais.

O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

É pacífico o entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, a Corte Superior por ocasião do julgamento do REsp 1.272.827/PE - tema 526, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCP), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou a seguinte tese:

A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)".

Dessa forma, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que não estão presentes todos os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atrelando a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

No particular:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. AFERÇÃO DO VALOR CORRETO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Infirmar as premissas fáticas alicerçadas pelo Tribunal a quo de não haver a garantia integral da execução, de modo a permitir a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de devedor, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial ante o disposto na Súmula 7/STJ.

2. A pretendida revisão do quantum da dívida, se de fato ilíquida ou com valor incorreto, demandaria exatamente a mesma providência de revolvimento das provas dos autos, esbarrando igualmente na vedação da Súmula 7/STJ. Ademais, tal questão não foi veiculada nas instâncias ordinárias, o que também impediria o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, conforme a orientação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1313892/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 22/11/2013)

Da mesma forma, para verificação de que a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão recursal encontra o obstáculo mencionado acima.

A respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE.

1. Não há negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido julga de modo claro, coerente e fundamentado a controvérsia, mesmo quando não faz referência expressa a todos os argumentos e artigos indicados nas razões do recurso.

2. O efeito suspensivo dos embargos do devedor demanda a garantia do juízo, além da comprovação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a ser experimentado pela parte executada, nos moldes do art. 739-A do CPC/73 (art. 919, § 1º, do NCP).

2.1 O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu pela impossibilidade de se suspender a execução, de forma que a revisão do seu entendimento na via especial está obstada pela Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1068492/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

No mesmo sentido: AgRg no AREsp 748.613/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 526** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por KARIATIDE EMPREENDIMIENTOS LTDA. e MARCELA NEVES FARIA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- O STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos executivos fiscais: (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Para a atribuição de efeito suspensivo, portanto, necessariamente precisam ser atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória - probabilidade do direito, perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a execução já deve estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º do CPC).

- Não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes os pressupostos legais.

- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo interno.

As recorrentes alegam violação ao art. 5º, incisos LIV, LV e LXXVIII, da Constituição Federal, tendo em vista que o recebimento dos embargos do devedor sem a suspensão da execução antes mesmo de ser oportunizado o contraditório em primeira instância, com todos os meios de prova admitidos pela legislação de regência, inclusive a avaliação do bem imóvel ofertado à penhora, o v. acórdão recorrido incorreu em cerceamento ao direito de defesa das recorrentes, com ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV da CF/88, pelo que merece reforma pela via do presente recurso extraordinário. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

A turma julgadora manteve a decisão singular que recebeu os embargos à execução fiscal, sem efeito suspensivo, consignando que, no caso concreto, *Não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes os pressupostos legais.*

No caso em análise, a solução da controvérsia se deu pela interpretação da legislação infraconstitucional e fundamentou-se na jurisprudência do E. STJ.

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

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

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

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

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

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

Especialmente como no caso concreto, confirmando o entendimento mencionado acima, a Corte Suprema assentou a inexistência da repercussão geral quando a questão travada dizer respeito à presença dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo por ocasião do recebimento dos embargos do devedor.

RE 626.468 RG/RS – tema 307:

307 - Efeito suspensivo a embargos do devedor em execução fiscal.

Precedente transitado em julgado em 10/09/10 com ementa vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 626468 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 09/09/2010, DJe-224 DIVULG 22-11-2010 PUBLIC 23-11-2010 EMENT VOL-02436-02 PP-00375)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (**temas 307 e 660 da repercussão geral**) conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003734-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELECTROCOATING INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por ELECTROCOATING INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

- A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

- A rejeição da União aos bens oferecidos em penhora mostra-se razoável. Os bens em questão são, numa análise de cognição não exauriente, de pouca liquidez e sujeitos a desgaste e desvalorização decorrentes do simples uso. Os valores atribuídos aos bens pela agravante parecem excessivos, eis que apontados com base no valor de compra dos mesmos, constantes nas notas fiscais anexadas. Os valores desconsideram o tempo decorrido desde a aquisição e as condições atuais dos equipamentos, desconhecidas neste momento.

- Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC e 9º, da Lei 6.830/80, pois a manutenção dos valores bloqueados ofende o princípio da menor onerosidade, uma vez que possui bens aptos a garantir o débito e assim possibilitar a apresentação de sua defesa em juízo; aduz ainda que a exequente não esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor antes de pleitear a penhora *on line*. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de determinação de penhora *on line* por meio do sistema Bacenjud, ante a recusa da exequente dos bens oferecidos à constrição.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida em executivo fiscal, que, ante a recusa da exequente, indeferiu a nomeação de bens ofertada nos autos, determinando o bloqueio de ativos financeiros, via BacenJud.

A turma julgadora considerou legítima a recusa de bem ofertado em desacordo com a ordem legal, sendo o dinheiro preferencial, consignando que:

1)- *O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.*

2)- *A rejeição da União aos bens oferecidos em penhora mostra-se razoável. Os bens em questão são, numa análise de cognição não exauriente, de pouca liquidez e sujeitos a desgaste e desvalorização decorrentes do simples uso. Os valores atribuídos aos bens pela agravante parecem excessivos, eis que apontados com base no valor de compra dos mesmos, constantes nas notas fiscais anexadas. Os valores desconsideram o tempo decorrido desde a aquisição e as condições atuais dos equipamentos, desconhecidas neste momento.*

3) *É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.*

O debate dos autos encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA - tema 425, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

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

E, no julgamento repetitivo REsp 1.337.790/PR – tema 578 ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

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

Confirmando o fundamento exposto acima:

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

(...)

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

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

4. *Recurso Especial não provido.*

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

No mesmo sentido: AgInt nos EDeI no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018.

De outra parte, para afêr se a medida fere o princípio da menor onerosidade ou maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005470-11.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE MARCIO CARVALHO RENNO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA - SP55799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IR INCIDENTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO.

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça adota o **critério do esgotamento** na liquidação das condenações à repetição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada, oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88. (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).
2. A coisa julgada reconheceu a **prescrição das parcelas recolhidas anteriormente a 20/02/2004**, visto que a ação foi ajuizada em 20/02/2009, e definiu que somente os benefícios de complementação de aposentadoria que, proporcionalmente, corresponderem às contribuições efetivadas pelo autor no interstício de 01/01/1989 a 31/12/1995 é que não sofreriam a incidência do imposto de renda.
3. Demonstrado que o montante das contribuições vertidas pelo embargado se esgotam antes de 2004, de rigor o reconhecimento da prescrição de quaisquer indêbitos de imposto de renda.
4. Apelação provida para reconhecer a inexistência de valores a se repetir.

Em seu recurso excepcional, o recorrente pugna pela reforma integral do acórdão, com a manutenção da r. sentença, que decidiu pela improcedência dos embargos à execução e o acatamento de seus cálculos, cujos valores são referentes ao imposto de renda pago a maior no período imprescrito a partir de fevereiro de 2004.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A corroborar este entendimento, seguemos seguintes precedentes do STJ:

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

(...)

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

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002837-28.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CAROLINA VETORASSO MENDES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A, ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP2113114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA CAROLINA VETORASSO MENDES RIBEIRO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Em relação a alegada nulidade da sentença por ausência de fundamentação quanto ao indeferimento de provas requeridas pelas partes, conforme entendimento do E. STJ, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

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

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

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

6. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

8. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, caput e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

9. O artigo 28, caput, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

10. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir; inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

11. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

12. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

13. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior; restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

14. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

15. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

16. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

17. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

18. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

19. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

20. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

21. Apelação a que se nega provimento.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005980-22.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIO TURINI

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIO TURINI

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistematicidade dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014732-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZULEIDE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: ZULEIDE DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004520-10.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCIA APARECIDA NOGUEIRA RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA APARECIDA NOGUEIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002952-46.2004.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIAO CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MASAYOSHI OKAZAKI - SP114428

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Além do tema referente aos consecutários com julgamento concluído, temos a afetação específica de outro tema pelo Superior Tribunal de Justiça (1031 – atividade de vigilante).

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

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006256-51.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTINHO AURELIO PESTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A

Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

APELADO: MARTINHO AURELIO PESTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A

Advogado do(a) APELADO: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Por ora, determino a suspensão do feito até o julgamento final dos REsp's nºs 1.595.745/SP e 1.589.069/SP, vinculados ao tema 951, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5029090-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRE TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ematendimento ao disposto na petição intercorrente do contribuinte (ID 14109881), esclareço que a decisão de ID 137313623, corretamente, determinou o sobrestamento do feito, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC/15, *in verbis*:

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

(...)

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

Assim, de rigor a manutenção da decisão nos exatos termos em que foi proferida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5084204-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL DE ALMEIDA CALIXTO

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5874203-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BOMBARDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103035-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONSTANCIA GOMES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564647-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANA DA SOLEDADE NERI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017404-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCINDA SANTIN MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062647-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCINDA MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o **REsp 16674.221/SP** e o **REsp 1.788.404/PR**, vinculados ao **Tema 1007/STJ**, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079014-18.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOLORES VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034291-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIR FERREIRA DE MORAES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N, RENATA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP283809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068494-50.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA - SP153066-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002221-82.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PATRICIA MONIQUE DOS SANTOS MARTINS ALEIXO

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: EVAREGINA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora e pelo MPF, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Int.

DECISÃO

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

Dedido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, nos termos da respectiva ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.

(ARE 1163485 RG/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julg. em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018, PUBLIC 03-12-2018)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003977-87.2018.4.03.6102

APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS CHIAROTI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RUI GIUNTINI - SP145025-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-12.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MARIO MUNHOZ

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050769-14.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARINDA ROSA FÁRIA

Advogados do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, MARISTELA GOMES TALAVERA THEODORO - SP264336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509187-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020801-58.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO ALBINO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO NOGUEIRA LUCAS - SP156651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021814-62.2012.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR APARECIDO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI - SP126480

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011612-70.2018.4.03.6183
APELANTE: LUIZ FERNANDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011279-09.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO ROMAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO - SP154316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003013-94.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIANO DAMATO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003957-40.2015.4.03.6183
APELANTE: HILSON JOSE ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSS (fls. 170 e seguintes, ID 90515138) quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008532-84.2008.4.03.6103
APELANTE: LUIZ DE FRANCA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005013-67.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE WILSON JACCOUD
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO DOS SANTOS ROCHA - SP32681
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu o pleito de redirecionamento da cobrança ao(s) sócio(s)/dirigente(s), por entender inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que o sócio retirou-se dos quadros da empresa executada anteriormente ao encerramento ilícito das atividades empresariais, razão pela qual não poderiam ser responsabilizados.

Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, vinculado ao Tema 962.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003915-62.2014.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGADOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: ROSICLER APARECIDA VETORASSO PURINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002818-65.2017.4.03.6128

APELANTE: APARECIDO MARCUCCI

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000619-91.2018.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILBER HENRIQUE SAKAKURA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022273-98.2011.4.03.6100

PARTE AUTORA: HELENA FIGUEIREDO

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

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FIGUEREDO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 15 de setembro de 2020

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 29797/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0017179-34.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.017179-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A)	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	MARCOS ALVES PINTAR
REU(RE)	:	DASSER LETTIERE JUNIOR

EMENTA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DECADÊNCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO.

AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A despeito das razões invocadas pelo embargante, inexistente qualquer omissão, contradição ou erro a ser sanado, porquanto a decisão hostilizada examinou de forma suficiente, clara e coerente a matéria posta em discussão.
2. No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento.
3. Nos termos do artigo 103 do Código Penal e artigo 38 do Código de Processo Penal, o prazo decadencial do direito de queixa é de seis meses a partir do conhecimento do fato. Não podendo eximir-se o querelante de sua cientificação dos fatos pela imprensa oficial, verificou-se ausência de condição de procedibilidade para o manejo da ação penal.
4. Omissão sanada quanto à fundamentação da negativa de concessão da gratuidade de justiça, em face da declaração do voto vencedor engastado aos autos a fls. , prejudicados os embargos de declaração nesse ponto.
5. Muito embora no caso se trata de processo de natureza penal, aplicando-se as regras procedimentais do CPP, e não do CPC, o fato é que a nova lei adjetiva civil é explícita sobre as hipóteses de dilação de julgamento colegiado não unânime, não havendo incidência da norma no âmbito deste E. Órgão Especial.
6. A pretensão de modificação do julgado escapa ao âmbito de análise do recurso, cumprindo sua discussão pela via adequada que não a dos presentes embargos.
7. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2020.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

HABEAS DATA (110) Nº 5021167-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

IMPETRANTE: MARCELO MARCONDES
INTERESSADO: LUCIANA CRISTINA FERNANDES

IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas data* impetrado por MARCELO MARCONDES, com fulcro no inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.507/97, contra ato deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando “informações e resposta sobre recursos impetrados ao Tribunal Regional Federal – 3ª Região, em defesa de direito na causa “Auxílio Reclusão” – período de graça, em nome da autora Luciana e pelo ora interessado (peticionário), com relação ao seu recebimento, sua aceitação e acatamento e se possível a impressão sobre seu andamento, número do processo e julgamento (decisão judicial)”.

Afirma que foram encaminhados à esta Corte recursos, “entre eles mandado de segurança, tendo em vista os atos ilegais e menosprezo às nossas leis vigentes cometidos pelo órgão instituição da Previdência Social – INSS.”

É o breve relatório.

Decido com fulcro no artigo 191 c.c. o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal.

O *habeas data* é um remédio constitucional, previsto no inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 9.507/97, que tem por objetivo assegurar o conhecimento de informações relativas ao impetrante, armazenadas em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Estabelece o artigo 8º da Lei nº 9.507/97, que regula e disciplina o rito processual do *habeas data*:

Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

.....

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, quando não for o caso de habeas data, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta Lei.

Pelo pouco que se pode depreender da petição inicial, o impetrante Marcelo Marcondes pretende por meio deste *writ* obter informações a respeito de eventuais processos ajuizados por sua esposa, Sra. Luciana Cristina Fernandes para a concessão de benefício previdenciário de auxílio reclusão, mais especificamente informações “com relação ao seu recebimento, sua aceitação e acatamento e se possível a impressão sobre seu andamento, número do processo e julgamento (decisão judicial)”.

Contudo, não se presta o *habeas data* a obter informações de terceiros, nem tampouco deve ser confundido como o direito de obter certidões processuais.

Com efeito, as informações pretendidas pelo impetrante podem ser obtidas no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na *Internet*, ou mesmo pelo advogado com poderes outorgados pela parte autora para representá-la nos autos judiciais, sendo desnecessária a impetração desta ação.

Acresça-se, por fim, que não foi juntada aos autos prova da recusa ao acesso às informações nesta Corte, pelo que não cumprido requisito obrigatório estabelecido no inciso I do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 9.507/97.

Ante o exposto, com fundamentos nos incisos II e III do artigo 330 do CPC/2015 c.c. o artigo 10 da Lei nº 9.507/97, indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito.

Sem custas ou honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

HABEAS DATA (110) Nº 5021167-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

IMPETRANTE: MARCELO MARCONDES

INTERESSADO: LUCIANA CRISTINA FERNANDES

IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas data* impetrado por MARCELO MARCONDES, com fulcro no inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.507/97, contra ato deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, objetivando “informações e resposta sobre recursos impetrados ao Tribunal Regional Federal – 3ª Região, em defesa de direito na causa “Auxílio Reclusão” – período de graça, em nome da autora Luciana e pelo ora interessado (peticionário), com relação ao seu recebimento, sua aceitação e acatamento e se possível a impressão sobre seu andamento, número do processo e julgamento (decisão judicial)”.

Afirma que foram encaminhados à esta Corte recursos, “entre eles mandado de segurança, tendo em vista os atos ilegais e menosprezo às nossas leis vigentes cometidos pelo órgão instituição da Previdência Social – INSS.”

É o breve relatório.

Decido com fulcro no artigo 191 c.c. o artigo 195 do Regimento Interno deste Tribunal.

O *habeas data* é um remédio constitucional, previsto no inciso LXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 9.507/97, que tem por objetivo assegurar o conhecimento de informações relativas ao impetrante, armazenadas em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Estabelece o artigo 8º da Lei nº 9.507/97, que regula e disciplina o rito processual do *habeas data*:

Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou

III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º do art. 4º ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

.....

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, quando não for o caso de habeas data, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta Lei.

Pelo pouco que se pode depreender da petição inicial, o impetrante Marcelo Marcondes pretende por meio deste *writ* obter informações a respeito de eventuais processos ajuizados por sua esposa, Sra. Luciana Cristina Fernandes para a concessão de benefício previdenciário de auxílio reclusão, mais especificamente informações “com relação ao seu recebimento, sua aceitação e acatamento e se possível a impressão sobre seu andamento, número do processo e julgamento (decisão judicial)”.

Contudo, não se presta o *habeas data* a obter informações de terceiros, nem tampouco deve ser confundido com o direito de obter certidões processuais.

Com efeito, as informações pretendidas pelo impetrante podem ser obtidas no site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na *Internet*, ou mesmo pelo advogado com poderes outorgados pela parte autora para representá-la nos autos judiciais, sendo desnecessária a impetração desta ação.

Acresça-se, por fim, que não foi juntada aos autos prova da recusa ao acesso às informações nesta Corte, pelo que não cumprido requisito obrigatório estabelecido no inciso I do parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 9.507/97.

Ante o exposto, com fundamentos nos incisos II e III do artigo 330 do CPC/2015 c.c. o artigo 10 da Lei nº 9.507/97, indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito.

Sem custas ou honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0001078-24.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

Advogado do(a) AUTOR: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

REU: JAIME PIMENTEL

Advogado do(a) REU: JAIME PIMENTEL - SP118916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o embargado JAIME PIMENTEL, para que, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, manifeste-se acerca dos embargos declaratórios opostos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0003429-91.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: HELOISA HELENA MARTINS FURLAN

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

RECONVINDO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) RECONVINDO: SAMUEL HENRIQUE DELAPRIA - SP280110-A

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade na digitalização do feito - Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, na inexistência de manifestações quanto a eventual desconformidade, abra-se nova vista à parte autora, por 15 (quinze) dias, para apresentação de réplica.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

jlacruz

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0043400-30.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: SUPERMERCADO FURGERI LTDA - EPP

Advogado do(a) RECONVINTE: CICERO HENRIQUE - SP38249

RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade na digitalização do feito - Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, na inexistência de manifestações quanto a eventual desconformidade, abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

jlacruz

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5025886-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: A.W.A TRANSPORTES RODOVIARIOS CAMPINAS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: THIAGO CHOHI - SP207899-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intim-se a parte autora para que, nos termos da Resolução nº 138, de 06.07.2017, da Presidência deste Tribunal, **no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de indeferimento da inicial**, providencie, por guia própria, junto à Caixa Econômica Federal, o depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa, limitado a 1.000 (um mil) salários-mínimos (CPC, art. 968, II), devendo, ainda, em igual prazo, recolher integralmente as respectivas custas processuais, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), devidamente calculadas com aplicação integral do percentual estabelecido na Tabela I, do Anexo I, letra "a" (Ações Cíveis em Geral).

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

jlacruz

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030456-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: POLISOPRO EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) AUTOR: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de tutela de urgência para após a vinda da contestação.

Cite-se o réu para que responda aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, *ex-vi* do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

jlacruz

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030701-65.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECONVINTE: BANCO ITAULEASING S.A., ITAU SEGUROS S/A
Advogados do(a) RECONVINTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
Advogados do(a) RECONVINTE: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A
RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos advogados intimados do despacho ID 141861315.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024162-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AUTOR: IGA PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AUTOR: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos advogados intimados do despacho ID 141861319.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029582-06.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECONVINDO: IMPORTEKS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECONVINDO: CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER - SP58288-A

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade na digitalização do feito - Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, na inexistência de manifestações quanto a eventual desconformidade, abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

jlacruz

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0022181-19.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECONVINTE: DAVI DE OLIVEIRA PEREIRA, D.O. PEREIRA & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

Advogado do(a) RECONVINTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

RECONVINDO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) RECONVINDO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade na digitalização do feito - Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, na inexistência de manifestações quanto a eventual desconformidade, abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0009750-21.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECONVINTE: ASSOCIACAO SULMATOGROSSENSE DE SUPERMERCADOS
Advogado do(a) RECONVINTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES - MS10907-A
RECONVINDO: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE CAMPO GRANDE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) RECONVINDO: CLAUDIO DE ROSA GUIMARAES - MS7620

DESPACHO

Abra-se vista às partes para ciência e manifestação acerca de eventual desconformidade na digitalização do feito - Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, na inexistência de manifestações quanto a eventual desconformidade, abra-se nova vista às partes, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se. Oportunamente, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5021120-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - JEF
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: C.A.A. REPRESENTACOES E CONSULTORIA - EIRELI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NEOCLAIR MARQUES MACHADO - SP65847-N

DESPACHO

ID 141375927: C.A.A. REPRESENTACOES E CONSULTORIA –EIRELI, autora da ação na qual suscitado o presente conflito, requer a antecipação de tutela de mérito, nos termos dos artigos 1.048, do Código de Processo Civil, 71 e 83, do Estatuto do Idoso.

É uma síntese do necessário.

O Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP (suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil (ID 13822729).

Não cabe ao Tribunal deliberar sobre a questão.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022277-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AUTOR: GINO ORSELLI GOMES

Advogados do(a) AUTOR: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A, ALESSANDRA DE LOPES OLIVEIRA E SOUZA - SP282961

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Inicialmente, defiro os benefícios da gratuidade processual ao autor, tendo em vista o pedido formulado e a declaração de hipossuficiência.

Aguarde-se a emenda da inicial (decisão doc id. 140882639), certificando-se eventual decurso de prazo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021703-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO CARLOS GOMES

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Pelo despacho ID 139543826, facultei, com fundamento no art. 968 c/c os arts. 320 e 321 do CPC, a emenda à inicial para o fim de juntada de cópia integral do cumprimento de sentença, em cujo âmbito se contém o julgado rescindendo, bem como de certidão de trânsito em julgado do referido provimento.

Intimado, o autor anexou cópia das peças da fase de cumprimento, em petição que ora recebo como aditamento à inicial. A propósito, destaco que o postulante acostou cópia de decisão que julgou extinto o aludido cumprimento de sentença, exarada em 16/07 p.p., além de certidões de publicação e de transcurso de prazo para leitura no portal eletrônico da mencionada decisão, essa última lavrada em 02/08 p.p. (ID's 139929907 - pp. 101 e ss.). Constatado, dessa forma, a tempestividade da ação rescisória, ajuizada em 04/08 p.p., bem como a estabilização da decisão que constitui o objeto desta rescisória.

Prossiga-se. Inexistindo pleito preambular, cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017194-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: SEBASTIAO LIMA

Advogado do(a) AUTOR: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico que a procuração outorgada ao advogado pela parte autora para representá-la na presente ação foi elaborada em 17/04/2015, ou seja, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Assim, faz-se necessária a juntada de procuração atualizada, específica para o ajuizamento da presente ação rescisória.

Ademais, verifico que o autor, não obstante tenha requerido a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deixou de juntar aos autos a declaração prevista no artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Por esta razão, determino que a parte autora regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato específico para a presente ação rescisória, no prazo de 10 (dez) dias.

No mesmo prazo, determino que o autor junte aos autos a respectiva declaração para a justiça gratuita requerida, na forma prevista pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007404-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIO MELIN

Advogados do(a) REU: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N, ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A despeito da interposição de agravo autárquico em face da decisão que indeferiu a providência preambular requerida, atende à celeridade procedimental o prosseguimento do feito, cuja ulatimação já se aproxima e possibilitará, brevemente, a apreciação da própria ação rescisória pelo Colegiado.

Após a oferta de réplica pelo INSS, constato que a espécie versa sobre matéria unicamente de direito, centrada no expediente usualmente denominado "desaposentação indireta", ou seja, a possibilidade de a parte optar por continuar a receber um benefício concedido administrativamente e, ao mesmo passo, perceber também os atrasados judicialmente. Desnecessária, portanto, a especificação de provas, bem como a abertura da fase de apresentação de alegações finais, porquanto todos os argumentos dos litigantes já se encontram inseridos no caderno processual.

Destarte, encaminhem-se os autos ao 1. representante ministerial para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0010708-02.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: CLEIDE FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AUTOR: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de procedimento de restauração de autos encaminhado pela Vice-Presidência desta E. Corte, em virtude de incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

A presente ação rescisória foi proposta por CLEIDE FERREIRA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, tendo sido julgada pela Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 10/03/2016, ocasião em que, por unanimidade, foi negado provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, mantendo-se a decisão terminativa proferida com base no artigo 557 do CPC de 1973, que havia rejeitado a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 485, V, do CPC de 1973 e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural.

Após a interposição de recursos especial e extraordinário por parte da Autarquia, o feito aguardava suspenso/sobrestado o julgamento de casos paradigmáticos pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistêmáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

Em respeito à decisão proferida pela Vice-Presidência desta E. Corte (ID nº 125087297), determinei a juntada do extrato de cadastramento e movimentação processual da presente ação, constante dos sistemas informatizados deste E. Tribunal, bem como de todos os atos decisórios proferidos nesta E. Corte, além da citação das partes, nos termos do artigo 714 do CPC.

As partes trouxeram aos autos as cópias das peças processuais que se encontravam em seu poder (IDs nºs 134699578 e 136500373).

Intimadas as partes, não houve qualquer impugnação à presente restauração de autos.

O Ministério Público Federal tomou ciência da restauração dos autos, bem como requereu o andamento do feito nos termos do artigo 1040 do CPC.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, cabe ressaltar a possibilidade de julgamento monocrático da presente restauração de autos, tendo em vista haver elementos suficientes à continuidade do feito extraviado e face à ausência de impugnação pelas partes.

Da análise dos autos, constata-se que o pedido de restauração foi instruído com as cópias digitalizadas e autênticas do feito extraviado, demonstrando a integral restauração da ação.

Ademais, não havendo óbice das partes com relação ao incidente, a restauração deve ser julgada procedente.

Ante o exposto, julgo restaurados os autos do processo nº 001078-02.2014.4.03.0000, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno.

Tendo em vista que nenhuma das partes deu causa ao extravio do feito originário, não há que se falar em condenação em verbas de sucumbência.

Após o trânsito em julgado desta decisão, estes autos substituirão os desaparecidos e deverão ser remetidos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências que esta entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5022820-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) SUSCITANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

SUSCITADO: ALFREDO ANTONIO BATISTA CARDOSO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de IRDR - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, no qual se discute a possibilidade de aplicação da *ratio decidendi* do RE 546.354-SE aos benefícios concedidos antes da CF/88 – Constituição Federal de 1988.

1. O pedido foi instruído com cópia integral da Apelação Cível de nº 5016916-50.2018.4.03.6183, de relatoria da e. Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, a partir do qual se originou este IRDR. Tal feito foi proposto por ALFREDO ANTÔNIO BATISTA CARDOSO, que é representado processualmente pelos nobres causídicos integrantes do escritório Silveira & Santos Sociedade de Advogados.

1. Na mencionada demanda individual, o autor alegou, em síntese, o seguinte: (i) “o Pretório Excelso em recente decisão tomada pelo Plenário Virtual no RE 937.595, com repercussão geral reconhecida, o STF reafirmou o entendimento de que não foi determinado nenhum limite temporal no” de modo que “Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o direito a recomposição dos excessos não aproveitados quando do cálculo inicial já foi assegurado pelo E. Supremo Tribunal Federal”; (ii) “O Plenário do STF entendeu que o segurado tem direito ao valor do salário de benefício original, calculado por ocasião de sua concessão”; (iii) a *ratio decidendi* do RE 564.354 “se aplica também aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição de 1988, pois suas rendas também estavam sujeitas à limitação pelo menor e maior valor do teto (arts. 21 e 23 do Decreto nº 89.312/1984, arts. 26 e 28 do Decreto nº 77.077/1976 e art. 23 da Lei nº 3.807/1960) e a decisão do STF não diferencia os benefícios com base na data de concessão”; (iv) “o salário de benefício original foi de 20.284,93 (VALOR DA RMI DE VIDA), mas em razão do critério de cálculo vigente na época, ficou limitada a 10.400,00 (RMI CONCEDIDA)” de modo que “resta comprovado que o salário de benefício apurado de 20.284,93 superou o menor valor teto de 10.400,00”; (v) “Mesmo com a revisão pelo artigo 58 da ADCT, não houve recomposição das perdas ocorrida quando da concessão. Isto porque, a equivalência de salários mínimos trazida ao valor presente à época, foi limitada quando do cálculo inicial”; (vi) “Dentro deste raciocínio, de que deve ser preservado o salário de benefício, deverão ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, nos reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004, o salário-de-benefício, sem incidência do Maior Valor-Teto aplicado na concessão, o qual deverá ser atualizado pelos mesmos índices de reajuste dos benefícios previdenciários até junho de 1999 e maio de 2004 (épocas em que serão aplicados, respectivamente, os tetos das Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003). Sobre o novo salário-de-benefício deverá incidir o coeficiente de cálculo da aposentadoria, o que determinará a nova renda mensal devida ao segurado”; (vii) “Não se trata de alteração do critério inicial de cálculo, mas sim de recomposição do valor nominal do salário-de-benefício, haja vista que o salário de benefício sofreu limitação mediante a incidência do maior e menor valor teto”; (viii) “Tal direito vem sendo assegurado faz muitos anos pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, todas mantidas pelo E. Supremo Tribunal Federal”; (ix) “As Turmas Previdenciárias do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, ainda sobre a matéria, confirmaram que, mesmo com a revisão promovida pelo art. 58/ADCT, ainda assim o prejuízo foi mantido. Isto porque, trouxe a valor presente da época a RMI limitada ao menor e maior valor teto”, devendo “ser

aplicada a equivalência em salários mínimos da RMI utilizando-se a média dos salários de contribuição, sem a incidência de limitadores, que deverão incidir apenas por ocasião do pagamento, em cada competência (tetos e coeficiente de cálculo do benefício)".

2. Coma inicial, o autor trouxe cópia de precedentes judiciais que encampam sua tese e cálculos de benefícios elaborados com base na sistemática que entende correto. Apresentou a simulação da "renda mensal devida" confrontando com a apuração da "renda mensal recebida" (Num. 500520251 - Pág. 1 e ss).
3. Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, julgando improcedentes os pedidos formulados pelo autor. Sobreveio recurso da parte autora, que, em síntese, reiterou os argumentos articulados na exordial.

2. Proposto o IRDR, os autos foram distribuídos, após o que determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 976, §2º, do CPC/2015.

3. O *parquet* ofereceu parecer, no qual se manifestou pela admissão do IRDR, sugerindo a adoção de algumas medidas (id. 95301188).

4. A Egrégia Terceira Seção desta Colenda Corte, em sessão realizada em 12/12/2019, por unanimidade, decidiu admitir o IRDR, determinando, ainda, a "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

5. Em 30.12.2019, foram opostos os embargos de declaração de id. 113590095.

5. 1. Preliminarmente, o embargante, CARLOS GUEDES, representado pelo seu patrono, MICHELE PETROSINO JUNIOR, esclareceu que "é aposentado do INSS, tendo o seu benefício sido concedido antes da CF de 1988, especificamente no dia 20/08/1981, sob nº 074.297.460-0", bem assim que ajuizou a "ação de nº 5010888-32.2019.4.03.6183, perante a 9ª Vara Previdenciária de São Paulo", a qual foi suspensa, em razão da decisão proferida neste IRDR. Por isso, pede, nos termos do artigo 977, II, do CPC, sua intervenção no IRDR.

5. 2. A par disso, apresentou os seguintes argumentos contrários à tese defendida pelo INSS: (i) existia estabilidade do tema afetado, diante do julgamento do RE 564.354-SE e disposição expressa do STF quanto à aplicação do resultado do julgamento, independente da data de concessão do benefício, de modo que não caberia "as cortes inferiores interpretação restritiva do julgamento, sob pena de nulidade absoluta do ato praticado, uma vez que além de ferir preceitos legais, fere os próprios princípios norteadores do processo civil em especial o da efetividade e da razoável duração do processo"; (ii) "por ocasião do Julgamento do RE 564.354-SE, o STF, definiu de forma clara e precisa que o salário de benefício integra-se ao patrimônio jurídico do segurado, ou seja, pertencem ele uma vez que ele pagou essas contribuições, não havendo que se falar em fonte de custeio, pois o mesmo já foi custeado pelo próprio segurado"; (iii) segundo o STF, "todo "O LIMITADOR" é externo à estrutura do cálculo, devendo o salário de benefício ser trazido no tempo para o recálculo da aposentadoria, sem estar limitado a RMI, (TAMBÉM CONFESSADO) que pode ser limitado devido a forma de cálculo da aposentadoria, na época da concessão, como "ao menor ou maior valor teto"; (iv) "nos benefícios anteriores a CF de 1988, podem haver duas possibilidades de readequação do benefício: a) benefícios que foram limitados ao teto no momento da concessão; b) ou aqueles, mesmo não tendo havido a limitação na concessão, a média dos salários de contribuição (salário de benefício), sem o elemento extrínseco (maior valor teto ou menor valor teto), recomposta através do artigo 58 da ADCT, alçar, em dezembro de 1991, valor igual ou maior que o teto do salário de contribuição então vigente, situação em que haverá excesso a ser considerado nos reajustes subsequentes (que é o caso dos autos) e da maioria dos aposentados anteriores a CF de 1988", conforme RE nº 1.004.657 PR; (v) deve-se "pegar o salário de benefício, sem a limitação do maior e menor valor teto, e trazer ele no tempo aplicando o artigo 58 da ADCT, sem limitadores, que deverão incidir apenas por ocasião do pagamento, como bem ressaltado até mesmo pela ilustre advogada do suscitado, para assim chegarmos ao valor atual da RMA (renda mensal atual), limitando ao teto para fins de pagamento", conforme RE 1.004.657/PR.

5. 3. Com base em tais argumentos, pede "o recebimento dos presentes embargos, com efeito infringente, sanando-se a omissão e desafetando o tema, uma vez que fora julgado através de recursos repetitivos perante o STF, determinando-se o normal prosseguimento do feito, com a aplicação das seguintes teses:

a) o entendimento, do RE 564.354-SE, proferido pelo STF, na forma do artigo 104 do CPC, também se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, época em que a legislação previdenciária também estabelecia tetos a serem respeitados, no caso o menor e o maior valor teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 do Decreto nº 89.312/1984, arts. 26 e 28 do Decreto nº 77.077/1976 e art. 23 da Lei nº 3.807/1960), para pagamento.

b) o art. 58/ADCT deve ser aplicado utilizando-se a média dos salários de contribuição, sem a incidência de limitadores, que deverão incidir apenas por ocasião do pagamento, em cada competência (tetos e coeficiente de cálculo do benefício).

c) Em duas hipóteses, o entendimento consagrado no STF poderá ser aplicado para recompor tais benefícios em razão de excessos não aproveitados: (1) quando o salário de benefício tenha sofrido limitação mediante a incidência do menor valor teto; e (2) quando, mesmo não tendo havido essa limitação, a média dos salários de contribuição recomposta através do art. 58/ADCT alcança; em dezembro de 1991, valor igual ou maior que o teto do salário de contribuição então vigente, situação em que haverá excesso a ser considerado nos reajustes subsequentes, pois, em janeiro de 1992, considerando que benefícios e teto do salário de contribuição do mês anterior receberam o mesmo índice de reajuste, fatalmente terá havido glosa por parte da autarquia previdenciária por ocasião do pagamento ao segurado/beneficiário, com reflexos que perduram até os dias atuais.

d) O fato de a média dos salários de contribuição não ter sofrido limitação na data da concessão (por ter ficado abaixo do menor valor-teto) não impede que se possa atingir valor superior ao teto do salário de contribuição em dezembro de 1991, o que geralmente ocorre quando o salário mínimo utilizado como divisor na aplicação do art. 58/ADCT está defasado (em competências que antecedem mês de reajuste), acarretando uma elevação da média, se considerada sua expressão em número de salários mínimos.

5. 4. À petição, foram anexados alguns precedentes jurisprudenciais, bem como cálculos realizados em processos em que se discute a mesma questão jurídica aqui debatida.

6. O acórdão que admitiu o IRDR (id. Num. 105213440) foi publicado em 21.01.2020.

7. Em 22.01.2020 foi expedido edital (id. 122547469) "com a finalidade de INTIMAR os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, para, querendo, apresentar(em) resposta aos termos do presente, no prazo de 60 dias, contados da data do vencimento deste".

8. GETULIO URSULINO NETTO, por intermédio de seus procuradores, integrantes do escritório, Ferreira & Soares Advogados Associados, requereu sua habilitação nos autos (id. 123376912).

8. 1. Afirma que "é aposentado do INSS, tendo o seu benefício sido concedido no dia 27/05/1988, sob nº 084.593.514-3" e que ajuizou a "ação de nº 5010795 69.2019.4.03.6183, perante a 2ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo", a qual foi suspensa em função do juízo positivo de admissibilidade deste IRDR. Com base nisso, requer "na forma do inciso II, do artigo 977 do CPC, a habilitação do autor e do seu representante como parte ou terceiro interessado, com o registro no sistema dos dados do advogado autor, no presente incidente".

8. 2. Diz que "em que pese a deliberação, por esta terceira seção, pela afetação do presente incidente, o tema já foi resolvido pelo próprio Supremo, por ocasião do Julgamento do RE 564.354-SE, onde não houve limitação para a aplicação dos seus efeitos, através do julgamento de vários recursos individuais demonstrando a aplicabilidade da readequação do teto aos benefícios concedidos antes da CF 1988" e que "O entendimento, do RE 564.354-SE, proferido pelo STF, na forma do artigo 104 do CPC, também se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, época em que a legislação previdenciária também estabelecia tetos a serem respeitados, no caso o menor e o maior valor teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 do Decreto nº 89.312/1984, arts. 26 e 28 do Decreto nº 77.077/1976 e art. 23 da Lei nº 3.807/1960), para pagamento".

9. CARLOS JOÃO OLIVIERI, por intermédio do nobre advogado, Alexandre Augusto Forciniti Valera, requereu sua habilitação no feito, sob o fundamento de que o processo por ele ajuizado (5009971-13.2019.4.03.6183, em trâmite perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo) fora suspenso em atenção ao acórdão que admitira o presente IRDR. Pediu, ainda, que fosse "desafetado o tema, uma vez que o mesmo já foi julgado, notadamente pelo Excelso Pretório, determinando-se o normal prosseguimento do feito, com a aplicação dos tetos constitucionais advindos das ECs 20/98 e 41/03 e respeitando-se a coisa julgada e a tese emitida em julgamento representativo da controvérsia" (id. Num. 123737092). Registra o seguinte:

(i) que "não obstante a deliberação por esta terceira Seção, pela afetação do presente incidente, o tema já foi resolvido pela Corte Maior, notadamente por ocasião do Julgamento do RE 564.354/SE, tendo consagrado a não limitação para a aplicação dos seus efeitos, através do julgamento de vários recursos individuais demonstrando a aplicabilidade da readequação do teto aos benefícios concedidos antes da CF 1988"; (ii) "o STF, definiu de forma cristalina e precisa que o salário de benefício integra-se ao patrimônio jurídico do segurado, ou seja, pertencem ele uma vez que foram recolhidas essas contribuições, não havendo que se falar em fonte de custeio, pois o mesmo já foi custeado pelo próprio segurado" e "consagrou a posição de que "O LIMITADOR" é externo à estrutura do cálculo, devendo este ser evoluído no tempo até o advento dos tetos constitucionais"; (iii) "o Supremo Tribunal Federal tem emanado decisões no consolidando que não há limitação temporal, sobretudo na aplicação do RE 564.354/SE, inclusive para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988"; (iv) no RE 1.004.657/PR, o Ministro Dias Toffoli, ressaltou que "nos benefícios anteriores a CF de 1988, a legislação previdenciária também estabelecia tetos a serem respeitados, no caso o menor e o maior valor teto, aplicáveis ao valor de salário de benefício (artigos 21 e 23 do decreto 89312/1984 e arts 26 e 28 do decreto 77.077/76 e artigo 23 da lei nº 3.807/60, porém são elementos extrínsecos utilizados no cálculo da RMI, devendo evoluir de modo a observar os tetos constitucionais das ECs 20/98 e 41/03", concluindo que "não há limitação para aplicação do julgamento do RE 564.354/SE, devendo a decisão ser aplicada até mesmo aos benefícios anteriores a CF/1988, constituindo em ilegalidade o presente IRDR, notadamente a decisão de suspensão proferida, uma vez que contraria a decisão emanada pela Suprema Corte, em recurso representativo da controvérsia, ofendendo o mandamento legal do art. 976, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser julgado improcedente de plano, com a revogação da liminar concedida".

Forte nisso, requer seja "desafetado o tema, uma vez que o mesmo já foi julgado, notadamente pelo Excelso Pretório, determinando-se o normal prosseguimento do feito, com a aplicação dos tetos constitucionais advindos das ECs 20/98 e 41/03 e respeitando-se a coisa julgada e a tese emitida em julgamento representativo da controvérsia".

10. Proferiu decisão de id. 130789789, na qual (i) admitiu a intervenção de CARLOS GUEDES; (ii) postergou a análise dos pedidos formulados por GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI;

(iii) indeferi o pedido de intervenção formulado por e LOURDES JULIETA MORENO SANT ANNA e por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS (petição de id. 128596122); (iv) manteve a determinação emanada da C. Terceira Seção desta Corte quanto à suspensão dos feitos que versam sobre o mesmo objeto deste IRDR; e (v) determinei que o INSS e o MPF fossem intimados para se manifestarem sobre os embargos de declaração de id. 113590095.

11. Sobreveio a petição de id. 131043427, em que as advogadas Emanuelle Silveira dos Santos Boscardini e Fernanda Silveira dos Santos, integrantes do Silveira & Santos Sociedade de Advogados, formularam pedido de habilitação.

11. 1. Afirmam que advogam em diversos feitos que versam sobre o tema objeto do IRDR, e que representam a AFABB-SP - Associação de Funcionários Aposentados do Banco do Brasil, o que configuraria o interesse jurídico necessário ao deferimento de tal pleito. Quanto ao tema *sub judice*, pontuam o seguinte:

a) *ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal reconheceram o direito a revisão para os benefícios concedidos anteriormente a Carta Magna;*

b) *o julgamento do RE 546.354-SE e julgados posteriores, asseguram o direito do aposentado a receber a integralidade do seu salário-de-benefício, sem que isso corresponda a alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício, o que vem conduzindo as Cortes do País e o Supremo Tribunal Federal a determinar o afastamento do menor e maior valor teto como metodologia de cálculo;*

c) *o cálculo que vigorava na época trazia três tetos para a apuração da renda mensal inicial: menor valor teto, maior valor teto e limitação do valor do benefício a 90% do maior valor teto. Para a aplicação do comando exarçado no RE 564.354 é necessário verificar o valor desprezado do salário de benefício quando do cálculo inicial, ou seja, o salário de benefício deve ser calculado sem a incidência do menor e maior valor teto, limitadores externos. Conclusões do Supremo Tribunal Federal, TRF2 e TRF4, bem como Contadorias do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e inclusive, da AGU;*

d) *a demonstração da limitação do benefício a 90% do 'maior valor teto' como evidência do interesse de agir é totalmente equivocada, posto que para a verificação do interesse de agir não importava o valor da RMI, mas sim o valor desprezado do salário de benefício em razão da limitação ao teto prevista quando do cálculo inicial; e*

e) *o Supremo Tribunal Federal já analisou a aplicação da tese fixada no RE 546.354-SE nos benefícios concedidos anteriormente a CF/88, inclusive reformando decisões do TRF3, TRF4 e TRF1, que haviam julgado improcedente a demanda sob entendimento de que o benefício não havia sido limitado ao maior valor teto. E concluiu que não importa o valor da renda mensal inicial original, e sim o correto valor da média pura dos salários-de-contribuição e do coeficiente de cálculo.*

11.2. Defendem que "A questão é de resolução similar aos benefícios concedidos no período do buraco negro", devendo ser "recalculado o benefício utilizando-se a média dos salários de contribuição, sem a incidência de limitadores, que deverão incidir apenas por ocasião do pagamento, em cada competência (tetos e coeficiente de cálculo do benefício)", sendo que "para os benefícios concedidos anteriormente a CF/88, a limitação a ser analisada deve seguir o mesmo entendimento, com a diferença de que existia não apenas um, mas dois tetos aplicados a média contributiva: o Menor e o Maior Valor Teto", tal como "é feito nas execuções do período do buraco negro, é necessário fazer a evolução do salário-de-benefício sem limitação a teto (para fins de cálculo), observando-se em cada competência o valor da renda mensal (com utilização do percentual indicado no cálculo inicial), a fim de se verificar a possível existência de diferenças, inclusive com observância da revisão ocorrida quando do artigo 58 da ADCT".

11.3 Registram que tem sido adotado o seguinte procedimento pelas Contadorias do Rio de Janeiro, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e do próprio INSS em execução, visando a recuperação dos valores desprezados quando do cálculo inicial:

a) *tomar o salário de benefício sem limitações, na data da concessão (a média pura dos 36 salários, portanto);*

b) *aplicar o coeficiente de concessão do benefício;*

c) *converte-lo, no período do artigo 58-ADCT, pela quantidade de salários mínimos que representava;*

d) *multiplicar esta quantidade de salários mínimos pelo valor do salário mínimo, por exemplo, de 09/91 (última conversão do período do artigo 58 – voltando o valor a ser expresso em moeda); e*

e) *o resultado disto seria então o valor devido em 09/91. Daí em diante, reajustar este valor pelos índices oficiais de reajustamento.*

11.4. Com base nisso, requerem "a procedência do pedido dos segurados para que seja reconhecido neste Incidente que o Menor Valor Teto e Maior Valor Teto são limitadores externos. Para a verificação das diferenças devidas, não importa o valor da renda mensal inicial original, e sim o correto valor da média pura dos salários-de-contribuição e do coeficiente de cálculo".

11.5. Posteriormente (id. 133029789), trouxeram manifestação apresentada pela DPU – Defensoria Pública da União, na condição de *amicus curiae*, no Incidente Assunção de Competência autuado sob n. 50377997620194040000, em trâmite no Egrégio Tribunal Federal da Quarta Região.

12. ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE, na condição de advogadas, formularam, na petição de id. 132552955, pedido de habilitação no incidente, trazendo aos autos argumentação semelhante à apresentada na peça de id. 113590095.

13. O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e rejeição dos embargos de declaração opostos (id. 132943179).

14. Na decisão de id. 133013113, determinei a realização de audiência pública, na forma disciplinada pelo artigo 938, §1º, do CPC/2015, com o objetivo de colher informações de especialistas na questão jurídica discutida, qual seja a (im)possibilidade de readequação de benefício previdenciário calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003.

15. ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE reiteraram o pedido de habilitação, nas promoções de id. 133048282, 133128924, 133538174, 133760757, 134058031, 134210543, 134219148, 134476028, 134543837, 135069926, 135666098, nas quais se informo os diferentes processos em que referidas patronas atuam

16. WALTER JOSÉ CAVANHA, por meio de suas advogadas Juliana Gracia Nogueira de Sá Reche e Lilian Cristina Vieira, requereu sua habilitação no IRDR (id. 134547802).

16. 1. Defende, em síntese, o seguinte: (i) "O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito a revisão dos benefícios concedidos anteriormente a CF/88"; (ii) "Se somarmos os prejuízos sofridos pela diferença de reajustamento entre o limite do salário de contribuição e o salário de benefício, no período anterior à Constituição Federal (31,34%) e o entre 12/1998 e 11/2003 (42,66%), como muito bem salientou o eminente Ministro Gilmar Mendes em seu Voto, chegaremos a marca surpreendente de 74,00% de diferença, ou podemos denominar de confisco"; (iii) "DA MESMA FORMA QUE O MAIOR VALOR-TETO SE ENCONTRA DEFASADO FRENTE AOS NOVOS LIMITE CRIADOS PELAS EC. 20/1998 E 41/2003, O MESMO OCORRE COM O MENOR VALOR-TETO QUE A ESTE É ALINHADO PELA METADE E DA MESMA FORMA IMPÕE REDUÇÃO À MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO"; (iv) "Não se trata de alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício, mas sim de preservação da média contributiva (salário de benefício)"; (v) "Não importa o valor da renda mensal inicial original, e sim o desprezo da média pura dos salários-de-contribuição quando do cálculo originário"; (vi) "Preservar o valor do salário de benefício, a melhor alternativa, é atualizar a média dos salários de contribuição até a vigência das emendas constitucionais que elevaram o teto, para só então confrontá-la, e posteriormente, aplicar o coeficiente de cálculo original".

16. 2. Argumenta que "Restou consagrado pela Corte Maior o pressuposto de que o salário-de-benefício é patrimônio jurídico do segurado, calculado segundo critérios relacionados à sua vida contributiva, menor e maior valor-teto já se configuravam como limitadores externos aplicáveis na definição da renda mensal inicial do benefício a ser paga. Portanto, integram o mecanismo de cálculo da renda mensal inicial, que é etapa posterior à apuração do salário de benefício, mas não definem o salário-de-benefício" e que "restou fixado pelo STF o entendimento de que o limitador é elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, o valor apurado para o salário de benefício integra-se ao patrimônio jurídico do segurado, razão pela qual todo o excesso não aproveitado como consequência dessa restrição poderá ser utilizado sempre que alterado o teto, adequando-se ao novo limite", de modo que "No campo prático, deve ser suprimida a aplicação do menor valor teto no cálculo do benefício. Assim, a média dos salários de contribuição é submetida apenas ao coeficiente relativo ao tempo de contribuição/serviço, podendo resultar numa RMI maior que a concedida (ou revisada), cuja diferença evoluirá sempre limitada ao maior valor teto (em cada competência), exclusivamente para fins de pagamento".

16. 3. Com a petição, apresentou cópia das peças processuais de seu processo sobrestado, além de precedentes judiciais.

17. JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES, por meio dos advogados componentes do escritório Xavier & Cretella Advogados, pleitearam sua habilitação no feito, ao argumento de seus processos foram suspensos em razão do quanto determinado neste IRDR (id. 134548182).

17. 1. Defendem que a *ratio decidendi* do RE 564.354/SE deve ser aplicada aos seus benefícios, concedidos antes do advento da CF/88, apresentando, para tanto, os seguintes argumentos: (i) "o salário-de-benefício calculado em função dos salários-de-contribuição, representa o patrimônio contributivo do segurado", de modo que "a primeira tarefa que cabe ao julgador é compreender que o teto que trata o RE 564.354/SE é um limitador que tem como principal propriedade e objetivo, impedir a utilização de 100% (cem por cento) do valor do patrimônio jurídico do segurado (salário-de-benefício), ou seja, diminuir o valor do salário-de-benefício para, somente após, calcular a renda mensal"; (ii) "o principal fundamento que serviu de base para que o Pleno do E. STF adotasse o entendimento de que o teto é elemento externo (extrínseco) à estrutura jurídica do benefício foi formulado pelo Ministro Marco Aurélio de Mello no RE 451.2413/SC", e, com base nele, "o Pleno do STF passou a analisar os efeitos do teto e o fato do mesmo não ter a propriedade de se incorporar ao cálculo do benefício"; (iii) "pelo seu caráter transitório, que o teto não pode ser tratado como disciplina para o futuro e, assim, não tem como integrar o patrimônio jurídico do(a) segurado(a) e se incorporar aos cálculos e atos concessórios", ao passo que "as contribuições, o sexo, a idade, o tipo de atividade laboral e o tempo de serviço do(a) segurado(a) são patrimônios fixos e permanentes, com vocação de disciplina para o futuro e, por isso, se incorporam aos cálculos e atos concessórios"; (iv) "o RE 564.354/SE deve ser aplicado somente no caso em que o salário-de-benefício tenha sido calculado exclusivamente em função dos salários-de-contribuição ou, ainda, em função de reajustamento de salário-de-benefício por força de conversão de benefício (Ex. conversão de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez)", bastando, para a sua aplicação, que "tenha ocorrido à incidência do teto sobre o salário-de-benefício, dispensando qualquer tipo de necessidade de outra limitação", o que afastaria a argumentação autárquica, no sentido de que "somente seja procedente se o benefício for limitado à 90% do 'maior valor teto'", já que, segundo o STF, "o salário-de-benefício permanece inalterado mesmo que a renda mensal percebida seja inferior justifico o porque a adequação aos novos tetos deve ser promovida mediante o reajustamento do salário-de-benefício, pelos índices oficiais, até a edição das Emendas, época em que deverá, *ai sim*, ser observado os novos tetos"; (v) "todas as interpretações que se louvam na fórmula e/ou metodologia de cálculo do benefício devem ser extirpadas das decisões desta R. Corte porque estão totalmente dissociados do RE 564.354/SE, já "que o RE 564.354/SE não discutiu os cálculos e muito menos a metodologia observada", mas apenas "Se, no cálculo, independente da metodologia adotada, houve ou não houve a aplicação do teto", concluindo que "o teto faz parte do cálculo concessório e serve para apurar a renda mensal. Ele somente não se incorpora ao cálculo pelo seu caráter transitório, sem imposição de disciplina para o futuro, conforme já assinalado mais acima"; (vi) "O STF JÁ ESCLARECEU QUE NÃO HÁ IMPOSIÇÃO DE LIMITE TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO RE 564.354/SE. ASSIM, TODOS OS FUNDAMENTOS E REQUISITOS ESPECIFICADOS NA FORMULAÇÃO DOS ARGUMENTOS ACIMA DEVEM SER RESPEITADOS E APLICADOS INDEPENDENTE DA DATA DE INICIO DO BENEFÍCIO"; (vii) "No caso dos benefícios anteriores a CF/1988, é inegável

que, observada a legislação vigente à época, quando o salário-de-benefício superava o MENOR VALOR TETO ou o MAIOR VALOR TETO, o cálculo da renda mensal não utilizava 100% do valor do salário-de-benefício”, inexistindo diferença entre a legislação previdenciária anterior à CF/1988 e a lei 8.213/91, pois em ambas as legislações, a renda mensal é calculada em função do salário-de-benefício e este, por sua vez, é calculado, exclusivamente, em função dos salários de contribuição; (viii) matematicamente, o maior valor teto e o menor valor teto previstos na legislação previdenciária anterior a CF/1988 tinham as mesmas propriedades e objetivos do teto da lei 8.213/91, qual seja, impedir, para efeito de cálculo da renda mensal, a utilização de 100% (cem por cento) do valor do patrimônio jurídico do segurado representado pelo salário-de-benefício; (ix) tanto o maior valor teto quanto o menor valor teto tiveram natureza jurídica transitória e, por isso, também não detinham vocação de disciplina para o futuro; suas aplicações nos cálculos dos benefícios anteriores a CF/1988 não se incorporaram ao benefício implantado e, conseqüentemente, não se incorporaram aos cálculos e ato concessório; (x) “o legislador deixou absolutamente claro que o MAIOR VALOR TETO e o MENOR VALOR TETO eram tetos aplicáveis ao salário-de-benefício”; (xi) “mesmo se o aposentado tivesse contribuído 360 meses acima do Menor Valor Teto (30 grupos = 30 anos), o que na prática era impossível porque referido instituto existiu durante apenas 15 anos (até a lei 8.213/91), o aproveitamento dessas contribuições superiores ao Menor Valor Teto era limitada a 80% do valor apurado”; e “o MENOR VALOR TETO também era aplicado no cálculo da renda mensal quando o salário-de-benefício superava o MAIOR VALOR TETO, ou seja, a limitação imposta pelo MENOR VALOR TETO era aplicada sempre que o salário-de-benefício superava o MENOR VALOR TETO ou o MAIOR VALOR TETO”, de sorte que “não existe diferença de vocação entre o MAIOR E MENOR VALOR TETO. Ambos não tratam de disciplina para o futuro, foram transitórios e, portanto, assim como o teto do RGPS, não se coadunaram e ou se incorporaram aos cálculos concessórios”.

Coma petição, apresentaram cópia de peças processuais dos feitos que ajuizaram

18. O IBDP – Instituto brasileiro de Direito Previdenciário requereu sua admissão como *amicus curiae*, sustentando (i) sua representatividade, por se tratar de associação civil de cunho científico-jurídico e de finalidade sociocultural, sem fins lucrativos e partidários que tem por objetivo a defesa dos direitos previdenciários; e (ii) a grande relevância social e previdenciária no tema e a capacitação técnica do IBDP para colaborar no julgamento do presente processo que será aplicado em diversos outros casos.
18. 1. Pede, assim, sua admissão na figura de *amicus curiae* no presente IRDR, nos termos do art. 138 do NCPC, a abertura de prazo para apresentação de razões complementares e sua habilitação para acompanhar o feito, proceder as manifestações e apresentar documentos que se façam necessário ao justo deslinde da questão.
19. VALDETE DIAS LANDIN, devidamente representada pela advogada ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE, na petição de id. 135885729, aduzindo ser autora de processo suspenso por força do quantum determinado neste IRDR, buscou sua habilitação neste incidente, apresentando os mesmos argumentos constantes da petição de id. 113590095.
20. Os nobres causídicos ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTTI VALERA e JULIO CESAR BERTOCO apresentaramos memoriais de id. Num. 136498161.
21. O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO (IBDP) apresentou os memoriais de id. 136523010.
22. SILVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS apresentou os memoriais de id. 136609155, sugerindo 4 (quatro) processos para serem utilizados como processo-piloto.
23. O INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIÁRIOS – IAPE apresentou memoriais acerca de sua manifestação em audiência pública realizada no dia 30/06/2020 (id. 136716561).
24. O INSS trouxe aos autos os memoriais de id. Num. 136717145, bem assim cópia da explanação acerca do cálculo dos benefícios previdenciários no período pré-constitucional, apresentada na audiência pública realizada em 30.06.2020 (id. 136717163).
25. SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS, advogada, especialista em Direito Previdenciário, requereu sua habilitação no IRDR, ao fundamento de que representa diversos clientes com processo suspenso em razão do presente incidente. (id. 136720040).
25. 1. Argumenta que (i) nos “benefícios concedidos antes da CF/88, tem-se que os tetos previdenciários da época, menor e maior valor teto, são também elementos internos do cálculo do valor de benefício (nos termos da legislação da época para apuração da RMI), porém, o que não pode contrariar é que são notoriamente fatores externos à vida contributiva do segurado, uma vez que completa e independente do seu quantum contributivo”; (ii) “O fato dos menor e maior valor teto serem elementos internos do cálculo da época para apuração da RMI, o que de fato são, atrapalham um pouco a compreensão da sua função limitadora e nos termos do RE 564.354”; (iii) “restou claro no RE 564.354 que todo benefício previdenciário concedido antes das EC 20/98 e EC 41/2003, apurados e calculados com base em limitador previdenciário anterior, deve esse limitador ser afastado, por ser elemento externo ao patrimônio jurídico do segurado”; (iv) “O não afastamento desses redutores externos acarretam uma dupla e até tripla limitação no benefício do segurado, o que não pode ocorrer conforme RE 564.354”, na medida em que “ao mesmo tempo que o menor e maior valor teto são elementos internos ao cálculo de benefício e/ou renda mensal inicial, eles são externos ao patrimônio jurídico do segurado”; (v) segundo o RE 564.354 “deve ser respeitado o patrimônio jurídico do segurado e conseqüentemente evoluir o seu salário de benefício atualizado até o confronto com os novos tetos decorrentes das EC 20/98 e 41/2003”, de modo que “independe a análise da legislação infraconstitucional no tocante ao menor e maior valor teto serem variáveis internas ou externas do cálculo, nunca vão deixar de ser limitadores previdenciários externos ao salário de benefício”. Requer que seja firmada a seguinte tese: “Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, deve-se adequar, nos termos do RE 564.354, aplicar o coeficiente de cálculo (por tempo de serviço/contribuição) ao salário de benefício (art. 26 do Decreto nº 77.077/76 e normas correlatas), evoluir o resultado, atualizando o valor obtido pelos índices de reajuste dos benefícios previdenciários até os dias atuais e confrontar aos tetos em cada competência, especialmente à partir da emenda constitucional 20/98”.
26. EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS, advogadas constituídas pelo autor do processo em que foi proposto o presente IRDR, apresentaram memoriais de id. Num. 136957003.

É o relatório.

Decido.

DOS PEDIDOS DE HABILITAÇÃO.

Para que seja possível a intervenção como interessado no IRDR, é preciso se demonstrar o interesse jurídico, próprio das *partes* que tiveram seus processos suspensos em razão da admissão do IRDR. De outro lado, de rigor limitar a intervenção dos interessados no IRDR, pois, do contrário, ter-se-ia um indesejável tumulto processual. Por isso, a intervenção no IRDR fica condicionada à demonstração da sua utilidade, caracterizada quando a parte apresenta argumentos que tenham aptidão para contribuir de forma concreta e efetiva para a formação do precedente.

Friso, por oportuno, que o deferimento de pedidos de habilitação em demasia se mostra contraproducente, podendo prejudicar a qualificação do contraditório, na medida em que pode redundar, por exemplo, na concessão de um tempo dinúto para sustentação oral que, nos termos do artigo art. 984, II, b, do CPC/2015, deve ser dividido entre os interessados.

Além da observância do determinado pelo Código de Processo Civil para a condução do IRDR, tenho buscado acompanhar a doutrina nacional e estrangeira sobre a matéria. Ao tratar da instrução do incidente e destacar a importância da “pluralidade argumentativa”, a jurista Sofia Temer destaca em seu livro (ganador do Prêmio J.J. Calmon de Passos da ANEP, 2016):

“A apresentação de informações, dados e argumentos, o debate em torno das “teses” propostas, a realização de audiências públicas e o envolvimento da sociedade são indispensáveis para a qualidade da decisão construída no incidente, porque quanto mais profunda e detalhada a cognição realizada pelo órgão julgador, melhor será a tese jurídica ali fixada.

Por isso, é relevante a escolha dos melhores *sujeitos condutores*, a participação dos *sujeitos sobrestados* e dos *amici curiae*, e a atuação do Ministério Público, porque a pluralidade argumentativa é que legitimará democraticamente a decisão.

O Código prevê que, para a instrução, poderão ser selecionadas manifestações de outros processos em que se discuta a controvérsia, bem como que podem ser requisitadas informações dos órgãos em que tramitem processos repetitivos (art. 982, II). Ainda prevê a possibilidade de realização de audiência pública para oitiva da sociedade civil, pessoas com experiência e/ou expertise na matéria decidida.” (TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas, 3ª edição, Juspodivm, 2008, p.209)

Por considerar essencial a garantia da pluralidade argumentativa, que fora realçada pelo expressivo número de pedidos de habilitação apresentados desde que primeiro momento em que os interessados tomaram conhecimento da tramitação do IRDR, determinei a realização de audiência pública, de modo a assegurar que todos pudessem defender seus entendimentos e, com isso, contribuir para a formação do precedente. Tal objetivo foi alcançado, apesar das dificuldades decorrentes da pandemia pelo COVID-19, que tornaram necessário que a audiência pública fosse realizada em ambiente virtual. Além da participação dos inscritos, houve transmissão ao vivo da audiência e atualmente o vídeo integral do evento, com duração de duas horas e quarenta e quatro minutos, encontra-se disponível no canal YouTube do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foi também com base na necessidade de garantia a pluralidade argumentativa somada à demonstração de potencialidade do argumento para incrementar o debate que, na decisão de id. 130789789, (i) admiti a intervenção de CARLOS GUEDES; (ii) posterguei a análise dos pedidos formulados por GETULIO URSULINO NETTO e CARLOS JOÃO OLIVIERI; e (iii) indeferi o pedido de intervenção formulado por e LOURDES JULIETA MORENO SANTANNA e por MICHELE PETROSINO JUNIOR e OUTROS. Nesta decisão (id. 130789789), apresentei as balizas que entendo que devem ser observadas na análise dos pedidos de intervenção formulados neste incidente, fazendo-o nos seguintes termos:

Consoante exposto no acórdão que admitiu este incidente, o IRDR visa à formação de um precedente de observância obrigatória, partindo da análise de um processo individual, motivo pelo qual uma das suas características é a participação ampliada. Busca-se, com isso, permitir que as pessoas que possam vir a ser afetadas por tal precedente participem e contribuam na formação do precedente.

[...]

Reconhece-se, assim, que as pessoas que tiveram seus processos suspensos em razão da admissibilidade do IRDR, a princípio, têm interesse em nele intervir, já que a fixada no incidente afeta o seu patrimônio jurídico.

Não se pode olvidar, contudo, a necessidade de se limitar a intervenção dos interessados no IRDR, pois, do contrário, ter-se-ia um indesejável tumulto processual e, por consequência, afetar a eficiência na prestação jurisdicional.

No mais, a intervenção do interessado no IRDR fica condicionada à demonstração da utilidade de sua intervenção, a qual fica configurada quando o interessado apresenta argumentos que tenham aptidão para contribuir de forma concreta e efetiva para a formação do precedente. O interessado, para poder intervir no IRDR, tem que apresentar argumentos com “potencial de influência” na formação do precedente.

No mesmo sentido, o citado jurista Antonio Cabral destaca que o “potencial de influência” da intervenção do “amicus curiae” também pode ser de diretriz para a apreciação dos pedidos de intervenção em IRDR. Explica o processualista que exame a ser feito pelo magistrado para admissão da parte deve ser sobre a “potencial possibilidade que o tenha de incrementar o debate com sua manifestação”. [...]

Serão essas diretrizes também as condutoras no exame dos pedidos de habilitação formulados por (a) GETULIO URSULINO NETTO; (b) CARLOS JOÃO OLIVIERI; (c) WALTER JOSÉ CAVANHA; (d) JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES; (e) VALDETE DIAS LANDIN; (f) SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS; (g) EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS; e por (h) ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE.

Nesse passo, indefiro o pedido de habilitação formulado por VALDETE DIAS LANDIN, eis que os argumentos que ela traz aos autos são exatamente os mesmos já ofertados pelo peticionante CARLOS GUEDES (petição de id. 113590095), de sorte que não há como se divisar uma inovação argumentativa que autorize sua intervenção.

O pleito formulado por SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS também não pode ser deferido. A petição de pedido de ingresso no feito não traz aportes de que a peticionante detém uma expertise que indique que sua participação enriquecerá o debate. A postulante é advogada, mas não é parte de processos afetados por este incidente. Logo, embora o exercício da advocacia seja função essencial à justiça, o pertencimento aos quadros da OAB não é suficiente para justificar seu interesse jurídico e autorizar sua intervenção neste incidente.

Pelas mesmas razões, indefiro o pedido de EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDINI e FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS, frisando, no particular, que tais advogadas já representam o autor da ação em que proposto o presente incidente, de modo que mencionadas casuísticas, ao representarem seu constituinte em juízo, já estão a contribuir para a formação da tese que será firmada nesse IRDR.

Indefiro, também, os diversos pedidos formulados por ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE, nas petições de id. 132552955, 133048282, 133128924, 133538174, 133760757, 134058031, 134210543, 134219148, 134476028, 134543837, 135069926, 135666098, seja pelas razões acima expostas para indeferimento de SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS, que adoto também para as advogadas ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE, seja porque suas alegações coincidem com as veiculadas na peça de id. 113590095, apresentada pelo primeiro habilitado, CARLOS GUEDES.

Por derradeiro, confrontando os argumentos apresentados pelos demais postulantes - (a) GETULIO URSULINO NETTO; (b) CARLOS JOÃO OLIVIERI; (c) WALTER JOSÉ CAVANHA; (d) JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES - verifico que as alegações trazidas por (c) WALTER JOSÉ CAVANHA e (d) JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES se mostram mais abrangentes, inovando, em certa medida, a linha argumentativa já apresentada pelo autor do processo-piloto, ALFREDO ANTÔNIO BATISTA CARDOSO, e pelo primeiro habilitado, CARLOS GUEDES, o que autoriza o deferimento de seus pedidos de habilitação.

Como exemplo, destaco que WALTER JOSÉ CAVANHA inovou a linha argumentativa, ao abordar a questão relacionada à defasagem do Menor e do Maior Valor Teto em relação aos novos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, ao passo que JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES trazem inédita abordagem quanto à transitoriedade do Menor e do Maior Valor Teto.

Por outro lado, as considerações apresentadas por (a) GETULIO URSULINO NETTO e (b) CARLOS JOÃO OLIVIERI, conquanto relevantes, já estão abrangidas pelas razões apresentadas pelos demais interessados.

Posto isto, à luz do artigo 983, do CPC/2015, (i) **ADMITO A INTERVENÇÃO** de (c) WALTER JOSÉ CAVANHA e (d) JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES; e (ii) **INDEFIRO** os pleitos deduzidos por (a) GETULIO URSULINO NETTO; (b) CARLOS JOÃO OLIVIERI; (e) VALDETE DIAS LANDIN; (f) SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS; (g) EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDINI e FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS; e por (h) ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE.

DA ADMISSÃO DO IBDP COMO AMICUS CURIAE

Conforme relatado, o IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário requereu sua admissão como *amicus curiae*, sustentando (i) sua representatividade, por se tratar de associação civil de cunho científico-jurídico e de finalidade sociocultural, sem fins lucrativos e apartidários que tem por objetivo a defesa de direitos previdenciários; e (ii) a grande relevância social e previdenciária no tema e a capacitação técnica do IBDP para colaborar no julgamento do presente processo que será aplicado em diversos outros casos.

A admissão do *amicus curiae* pressupõe a demonstração do seu *interesse institucional*, o qual fica caracterizado pela denominada “representatividade adequada” e pela capacidade de apresentar elementos que possam contribuir para a melhor formação do precedente, em razão das experiências inerentes às suas atividades.

Segundo o artigo 138, do CPC, “*O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação*”.

A doutrina explica que o termo *representatividade adequada* assume feição diversa quando se trata do *amicus curiae*. Nas lições de Paulo Cezar Carneiro, não há exigência que “o *amicus curiae* seja o porta-voz de um grupo ou de determinado segmento social, mas sim que tenha conhecimento e idoneidade para colaborar como esclarecimento das questões em debate.” (CARNEIRO, Paulo Cezar. Comentários ao art. 138. In CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Forense, 2015, p.251). Na mesma linha argumentativa, ao analisar a representatividade adequada no IRDR, Sofia Temer ressalta: “É possível afirmar que, aqui, a representatividade é um requisito que exige análise simultaneamente subjetiva e objetiva: ou seja, a própria capacidade e idoneidade do sujeito que pretende intervir, bem como a pertinência de sua intervenção em relação ao objeto do IRDR, considerando também o debate já travado até o momento da pretensa atuação.” (TEMER, Sofia. Incidente de Resolução de Demandas, 3ª edição, Juspodivm, 2008, p.205).

É fato público e notório que o IBDP desenvolve importante trabalho de cunho científico-jurídico, já tendo atuado em diversos julgamentos de casos repetitivos afetos a área previdenciária, o que revela que a sua participação como *amicus curiae* nesse incidente se mostra oportuna.

Por tais razões, **defiro a habilitação do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário como amicus curiae**.

DA SELEÇÃO DE UM SEGUNDO CASO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO IRDR.

Nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, “*O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação*”.

Ainda sobre a escolha de casos representativos, a legislação de regência estabelece que “*A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia*” (CPC/2015, Art. 1.036, § 4º) e que “*O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento o da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem*” (CPC/2015, Art. 1.036, § 5º).

Embora tais dispositivos sejam relativos ao regramento dos recursos extraordinários repetitivos, eles se aplicam também ao IRDR, por comporem o microsistema de julgamentos de casos repetitivos.

Daí se concluir que cabe ao relator do IRDR selecionar mais de um processo repetitivo para servir como caso-piloto, sendo que “*Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*” (CPC/2015, Art. 1.036, § 6º).

No voto que proferi na fase de admissibilidade do IRDR (id 105213439), destaquei que:

Ressalto, no entanto, que a escolha do processo-piloto, neste IRDR, foi feita pelo INSS, que geralmente ocupa a posição de réu nas ações em que se discute o tema ora objeto do Incidente. Portanto, entendo que cabe a escolha de outros feitos, para que estes integrem a presente lide, como processos-piloto, para complementar, enriquecer e equilibrar os argumentos envergados na inicial. Neste sentido é a doutrina:

E o mesmo pensamos dever ser a postura correta do Tribunal julgador todas as vezes em que uma única causa tiver sido remetida para julgamento como incidente de processos repetitivos. Seja quando a parte suscita o incidente, seja quando somente um processo ou recurso é enviado pela instância inferior para afetação ao processamento dos processos repetitivos, caberá ao Tribunal julgador “complementar” a seleção para atender aos critérios que devem nortear a escolha dos processos originários.

Esta prática já vem sendo implementada pelo STJ no julgamento dos recursos especiais repetitivos, até por força do art. 1º, §1º da Res. 8 do STJ. E a mesma tendência também se anuncia, ou ao menos se pode intuir, dos debates legiferantes no Congresso Nacional. De fato, como se verá adiante, o legislador que vem confeccionando o Projeto de novo Código de Processo Civil parece acenar com esta possibilidade ao disciplinar a escolha do “recurso representativo da controvérsia”. (CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo. Ano 39, volume 231, maio/2014. Thomson-Reuters Editora dos Tribunais. p. 207)

Assim, neste incidente, já há um caso-piloto, a Apelação Cível de nº 5016916-50.2018.4.03.6183, de relatoria da e. Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, a partir da qual se originou este IRDR.

Considerando que, em referido feito, discute-se o cabimento da readequação de um benefício que foi limitado ao menor valor teto, acredito ser oportuno selecionar um processo no qual a parte autora afirma que o seu salário de benefício sofreu limitação mediante a incidência do maior e menor valor teto e traga uma argumentação abrangente sobre a questão debatida neste IRDR.

Por tais razões, reputo adequado o feito de n. 5003858-43.2019.4.03.6183, de minha relatoria, para figurar como o segundo caso-piloto para o presente incidente.

Nele, verifica-se que o autor apresenta argumentação abrangente, tendo sustentado, em resumo, o seguinte: (i) “A razão do ajuizamento desta revisional tem como fundamento a Repercussão Geral onde restou assegurado direito do segurado a receber a integralidade do seu salário-de-benefício através da readequação da renda mensal que foi limitada ao teto, considerando os novos tetos estabelecidos tanto pela Emenda Constitucional nº 20-98, quanto pela Emenda Constitucional nº 41-03, por ocasião do julgamento do RE 564.354; (ii) “o Pretório Excelso em recente decisão tomada pelo Plenário Virtual no RE 937.595, com repercussão geral reconhecida, o STF reafirmou o entendimento de que não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354; (iii) Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, o direito a recomposição dos excessos não aproveitados quando do cálculo inicial já foi assegurado pelo E. Supremo Tribunal Federal; (iv) “Dentro deste raciocínio, de que deve ser preservado o salário de benefício, deverão ser levados em conta os efeitos financeiros a partir dos reajustes subsequentes à estipulação dos novos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003, ou seja, nos reajustes de junho de 1999 e de maio de 2004, o salário-de-benefício, sem incidência do Maior Valor-Teto aplicado na concessão, o qual deverá ser atualizado pelos mesmos índices de reajuste dos benefícios previdenciários até junho de 1999 e maio de 2004 (épocas em que serão aplicados, respectivamente, os tetos das Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, e nº 41, de 2003). Sobre o novo salário-de-benefício deverá incidir o coeficiente de cálculo da aposentadoria, o que determinará a nova renda mensal devida ao segurado; (v) “Devidamente demonstrado encontra-se o interesse de agir da parte autora, haja vista que existem valores desprezados quando do cálculo inicial que devem ser reaproveitados quando das alterações do teto do INSS. E o aproveitamento deverá dar-se através da utilização da média dos salários de contribuição, sem a incidência de limitadores, que deverão incidir apenas por ocasião do pagamento, em cada competência (tetos e coeficiente de cálculo do benefício); (vi) “a posição desta r. Corte já foi reformada pelo E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, senão vejamos”.

Portanto, para instrução do incidente, seleciono dois processos-piloto: o de minha relatoria; e o processo escolhido pelo INSS quando do ingresso do IRDR (de relatoria da e. Desembargadora Federal Lúcia Ursai).

Determino que a zelosa serventia providencie a expedição de ofício à e. Desembargadora Federal Lúcia Ursai, a fim de viabilizar a redistribuição por dependência do feito de n. 5016916-50.2018.4.03.6183 a este incidente, na forma do artigo 978, parágrafo único do CPC.

Quanto ao processo de n. 5003858-43.2019.4.03.6183, de minha relatoria, nele proferi, nesta data, decisão determinação a redistribuição por dependência a este incidente.

DETERMINAÇÃO DE DILIGÊNCIA-MANIFESTAÇÃO DO SETOR DE CÁLCULOS.

Extrai-se dos artigos 982 e 983, do CPC/2015, que o Relator pode requisitar informações sobre processos no qual se discuta a questão objeto do incidente, bem como determinar a realização das diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

No caso vertente, tem-se que uma questão essencial para exata compreensão da controvérsia está relacionada ao procedimento de cálculo dos benefícios previdenciários concedidos antes da entrada em vigor da CF/88, bem assim à compatibilização de sua sistemática de cálculo ao teto previdenciário previsto na Lei 8.213/91 e nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Até por isso, muitas das petições apresentadas defendendo o entendimento favorável aos segurados se fizeram acompanhar de cálculos de benefícios elaborados com base na sistemática que se entende corretos. No mesmo sentido, na Audiência Pública realizada para colher subsídios para solução desta demanda, o tema dos cálculos (e sua sistemática) foi invocado em diversas manifestações de advogados e representantes de associações que defendem os direitos dos segurados.

Por outro lado, o INSS, durante a citada Audiência Pública, fez uma apresentação, como o intuito de demonstrar o desacerto da sistemática defendida pelos segurados, tendo a juntado aos presentes autos (id. 136717163).

Além de instrumento participativo, a Audiência Pública se apresentou como um veículo que permitiu o uso do espaço público e formal por atores que não poderiam integrar o processo judicial, apesar de diretamente vinculados ao tema em debate em outras instâncias; e de qualificados para trazer subsídios técnicos, sociais, econômicos e políticos para o julgamento.

Longe de adentrar em matéria fática, a discussão da sistemática de cálculos pelos participantes da Audiência Pública revelou não apenas a importância desse instrumento participativo para minimizar ou compensar a limitação da capacidade institucional do Judiciário, como também ressaltou que o enquadramento do IRDR como *meio processual objetivo* não significa a desconsideração dos aspectos fáticos que permeiam os casos afetados. Nesse sentido, vale novamente trazer as lições de Sofia Temer:

“Como já foi destacado, a atividade cognitivo-decisória do IRDR é uma mescla de concretude e abstração. Por isso, embora haja *abstração* em relação aos casos concretos, não há *desconsideração* dos dados emergentes dos conflitos subjetivos.

É claro que a abstração (e não desconsideração) de circunstâncias concretas gera algum grau de subjetivação desse procedimento objetivo, mas prepondera, em nosso entendimento, a tutela do ordenamento jurídico abstratamente considerado. Certamente, haverá a tutela dos direitos subjetivos, mas isso ocorrerá por ocasião da aplicação da tese aos casos concretos, num juízo cognitivo e decisório distinto e apartado do IRDR. O incidente tutela *preponderantemente* o direito objetivo porque não visa *diretamente* à tutela de conflitos subjetivos.

Por isso, entendemos que a atividade cognitivo-decisória do IRDR é uma mescla de abstração (por descolar-se de conflitos subjetivos ou *lides* específicas) e de concretude (por não ignorar as circunstâncias fáticas ocorridas nas situações repetidas que motivaram a instauração do IRDR e pela necessidade de solucionar a controvérsia e fixar uma tese que esteja contextualizada com a realidade e com as situações concretas que virá a regular)” (TEMER, Sofia, Ob. Cit. p. 90-92, marcações originais)

A alusão dos expositores à vinculação da sistemática de cálculos ao direito de percepção do benefício previdenciário na Audiência Pública e a prática dos julgamentos de ações que versam sobre readequação de benefícios aos novos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03, que geralmente resultam em execuções inócuas para os segurados (com cálculos de “resultado zero”) somados ao aporte doutrinário que indica que a “atividade cognitivo-decisória do IRDR é uma mescla de concretude e abstração”, foram as razões que me levaram a decidir pelo envio dos processos-piloto para o Setor de Cálculos desta Egrégia Corte.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, aponta a construção da ideia, na doutrina constitucional, da capacidade institucional (aquela que, em suas palavras, “envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria”), alertando que, embora o Poder Judiciário sempre conserve a sua competência para o pronunciamento definitivo, as decisões que envolvam *expertise* “deverão prestigiar as manifestações do Legislativo ou do Executivo, cedendo o passo para juízos discricionários dotados de razoabilidade. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou conhecimento específico.” (BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática, disponível em <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 09.09.2020.)

Nesse esteio, quando as questões levadas ao Judiciário envolvem conhecimento específico e discricionariedade técnica, é importante que o julgamento compreenda as valorações feitas pela instância especializada, que no caso é a Autarquia Previdenciária, que adota uma determinada sistemática de cálculo com a qual os segurados não concordam, por se sentirem prejudicados e por entenderem que a atuação administrativa fere a previsão legal.

Neste IRDR, há de se verificar se havia, na legislação então vigente antes da Constituição de 1988, um limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social com a mesma natureza jurídica do redutor previsto no artigo 33, da Lei 8.213/91, e nos artigos 14 e 5º, da EC 20/1998 da EC 41/2003, respectivamente.

Noutro dizer, há que se perquirir se no regramento anterior à CF/88 existia um “*elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra*”, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes no voto do RE 564.354/SE; ou um “*fator extrínseco ao cálculo da aposentadoria*”, na precisa elocução do e. Desembargador Federal Newton de Lucca, constante da declaração de voto apresentada quando do exame de admissibilidade deste IRDR (13.12.2020).

Com supedâneo nos artigos 982 e 983 do CPC/2015 e considerando a capacidade institucional, entendo ser oportuno que o Setor de Cálculos desta Egrégia Corte se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre os cálculos apresentados nos dois processos-piloto e sobre a apresentação trazida aos autos pela autarquia previdenciária (id. 136717163), facultando, ainda, a apresentação de outras considerações que se entendam relevantes para a elucidação da questão de direito aqui controvertida, considerando a experiência de mencionado setor com processos que versem sobre a temática deste IRDR.

Considerando que o presente incidente tramita em meio eletrônico, tomem-se os autos disponíveis ao Setor de Cálculos desta Corte para que cumpra o aqui determinado, independentemente da remessa dos autos.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto,

- i. **ADMITO A INTERVENÇÃO** de (c) WALTER JOSÉ CAVANHA e (d) JOEL PEREIRA DE SOUZA e ANTONIO LOPES;
- ii. **INDEFIRO** os pleitos deduzidos por (a) GETULIO URSULINO NETTO; (b) CARLOS JOÃO OLIVIERI; (e) VALDETE DIAS LANDIN; (f) SORAYA HORN DE ARAÚJO MATTOS; (g) EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDINI e FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS; e por (h) ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE e JOSI PAVELOSQUE;
- iii. **DEFIRO A HABILITAÇÃO** do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário como *amicus curiae*; (iv) seleciono o feito de n. 5003858-43.2019.4.03.6183, de minha relatoria, para figurar como o segundo caso-piloto para o presente incidente; e
- iv. **TORNEM-SE OS AUTOS DISPONÍVEIS** ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte, para manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a sistemática de cálculos utilizada nos processos-piloto (5016916-50.2018.4.03.6183 e 5003858-43.2019.4.03.6183) e sobre a apresentação trazida aos autos pela autarquia previdenciária (id. 136717163), facultando, ainda: (i) a apresentação de outras considerações que se entendam relevantes para a elucidação da questão de direito aqui controvertida, respaldadas na experiência de mencionado setor com processos que versem sobre a temática assemelhada à tratada neste IRDR; e (ii) a participação de servidores desta 3ª Região, que detenham expertise em cálculos, mediante solicitação de auxílio do Setor de Cálculos desta Egrégia Corte.

Providencie a zelosa serventia expedição de ofício à e. Desembargadora Federal Lúcia Ursuaia, a fim de viabilizar a redistribuição por dependência do feito de n. 5016916-50.2018.4.03.6183 a este incidente, na forma do artigo 978, parágrafo único do CPC.

Anote-se o necessário.

Oficie-se ao Setor de Cálculos desta Corte.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025206-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ADAUTO DOMINGUES

Advogado do(a) AUTOR: PAULO MALTA DOS SANTOS - SP413085

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por ADAUTO DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC/2015, objetivando rescindir sentença proferida no âmbito do Juizado Especial Federal da 3ª Região, a fim de que seja revista a renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Aduziu a obtenção de prova nova, consistente na tese firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça para o tema representativo de controvérsia n.º 999, pugnano pela aplicação do método de cálculo da RMI lhe é mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.

É o relatório. Decido.

A autora pretende rescindir sentença proferida no âmbito do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

Esta 3ª Seção, majoritariamente, firmou entendimento no sentido de sua incompetência para processar e julgar ação rescisória julgada para desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte, cuja ementa do Acórdão segue:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Constitui entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que os julgados proferidos por Juizes integrantes do Juizado Especial Federal não se inserem no comando do artigo 108, I, “b” da Constituição Federal, não estando vinculados ao Tribunal Regional Federal, mas submetidos à competência revisional das próprias Turmas Recursais, a teor do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal. 2. Orientação baseada no entendimento de não haver vinculação jurisdicional entre os Juizes de Turmas Recursais e o Tribunal Regional Federal, tratando-se de modelo jurisdicional delineado na Lei 9.099/95, c/c a Lei nº 10.259/01, que previu um microsistema procedimental fechado no qual cabíveis apenas aqueles recursos que o legislador instituiu expressamente. Precedentes no C. Superior Tribunal de Justiça e na E. 3ª Seção do TRF: 3ª Região. 3. Reconhecida a incompetência absoluta do TRF 3ª Região para o julgamento da ação rescisória e determinada sua redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. 4. Agravo interno provido.” (TRF3, 3ª Seção, Ag/AR 50241397620184030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, relator para o Acórdão Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 18.06.2020)

Em que pese entendimento pessoal deste Relator, no sentido de que caberia a extinção do presente feito, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse processual, na modalidade inadequação da via eleita, adota-se o posicionamento majoritário firmado pelo órgão colegiado.

Registra-se que o artigo 108, I, b, da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juizes federais da região.

Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

Verifica-se, portanto que as Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO COORDENADOR DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DOS JUIZADOS FEDERAIS. INCOMPETÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal que deve a própria Turma Recursal dos Juizados Especiais apreciar o mandado de segurança impetrado contra atos de seus próprios membros. 2. Isso porque, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao respectivo Tribunal, estas Turmas devem ser consideradas como órgão independente. Assim, vale ressaltar que, o vínculo administrativo do magistrado, que é membro da Turma Recursal, com o respectivo Tribunal, não determina a competência da referida Corte para julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juiz. [...]” (STJ, Corte Especial, AgRg/MS 11874, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 18.02.2008)

Ante o exposto, **declino da incompetência** deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar a presente ação rescisória e determino a remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025141-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MARCILIO NUNES DE ASSIS

Advogado do(a) AUTOR: EDSON GAMA DA SILVA - MS25380

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se que a ação rescisória não é recurso, devendo, portanto, ser instruída com todos os elementos pertinentes ao seu ajuizamento, à parte autora, para que traga cópia integral do feito de origem, fazendo-o sob pena de indeferimento da inicial (arts. 330, inciso IV, 321, *caput*, e 319, inciso VI, todos do Código de Processo Civil).

De igual forma, uma vez que o instrumento de Id. 141476803 data de 20.11.2017, à parte autora, para que traga procuração atualizada, pela qual conferidos poderes a seus procuradores (art. 287, *caput*, do Código de Processo Civil).

Por fim, considerando-se a existência de pedido de gratuidade de justiça, à parte autora, para que promova a inserção de declaração de hipossuficiência atualizada, nos termos da providência disciplinada no art. 99, § 3.º, do Código de Processo Civil, fazendo-o sob pena de indeferimento do benefício.

Como retorno dos autos, conclusos.

Intím-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007082-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ANA LUCIA DE MELO

Advogado do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentar contrarrazões ao agravo interno interposto pelo INSS (ID nº 140580671), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.021, §2º, do CPC.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003852-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: NILDA APARECIDA ROSA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Estando o processo em ordem não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025503-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: LUIZ CARLOS PEIXOTO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Reporto-me à informação da Subsecretaria (ID 139925483) no sentido da juntada aos autos de resposta ao Ofício expedido à Usina Santa Adélia, para que esclarecesse a respeito de PPP's contraditórios em relação aos níveis de ruído a que esteve exposto o requerente, havendo notícia de correção empreendida pela própria empresa empregadora.

Manifistem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.

Quanto ao contido na petição ID 139227446, revelando não mais estar o autor laborando, a justificar a permanência da concessão da gratuidade judiciária, tomo a destacar que o pleito de revogação da justiça gratuita, deduzido pelo INSS, será objeto de apreciação oportuna.

Intím-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023354-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOAO BATISTA LIBERALI

Advogado do(a) AUTOR: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI - SP228692-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a parte autora fundamenta o ajuizamento da presente ação rescisória no prazo diferido previsto no art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC/2015 ("§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso; § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal"), a tempestividade será analisada após a vinda da contestação, assim como o pedido de liminar.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025344-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: EZEQUIEL FRANCISCO

Advogado do(a) AUTOR: PAULO MALTA DOS SANTOS - SP413085

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por EZEQUIEL FRANCISCO, objetivando a desconstituição de sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Assis/SP em demanda de natureza previdenciária.

As regras sobre competência são constitucionais ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*, nos termos dos artigos 102, inc. I, "j"; 105, inc. I, "e" e 108, inc. I, "b".

A Terceira Seção desta Corte, em recentes julgados, firmou entendimento no sentido de que as questões referentes ao cabimento e à viabilidade de processamento da rescisória ajuizada para desconstituição de julgamento proferido pelo Juizado Especial Federal devem ser apreciadas no âmbito do próprio Juizado, conforme precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgamento proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido.

(TRF 3ª Região. Terceira Seção. AR - Ação Rescisória - 10036 - 0021974-83.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO. Julgado em 09/03/2017, e-DJF3 Judicial1 Data:21/03/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou àqueles de hierarquia superior ao que proferiu o *decisum*.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgamento proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR - Ação Rescisória - 9833 - 0010709-84.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

No mesmo sentido, o entendimento firmado no egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO FLAGRANTE NA INDICAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. PETIÇÃO INICIAL INALTERADA. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE PARA ANÁLISE. PRECEDENTES.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que constatou que a petição inicial da Ação Rescisória busca desconstituir acórdão da Terceira Turma Recursal do Estado de São Paulo, e determinou a remessa dos autos à respectiva Turma Recursal para análise da pretensão rescisória, não obstante a controvérsia jurídica acerca do cabimento da referida ação.

2. A jurisprudência do STJ diferencia erro no ajuizamento em razão da matéria e mero erro na indicação do juízo competente. No primeiro caso, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, pois seria indispensável a alteração da inicial para viabilizar a apreciação pelo Juízo competente; enquanto na segunda hipótese a pretensão mantém-se incólume para exame, o que conduz à remessa dos autos ao órgão judicial competente. Nesse sentido: AgRg na AR 3.804/PE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 6.5.2011; AR 4.004/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 2.3.2011; AgRg no REsp 1.249.780/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17.08.2011. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAR 201201663469. Ministro HERMAN BENJAMIN. DJE Data:13/05/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. ACÓRDÃO DO TRF DA 4ª REGIÃO QUE DECLINA DA COMPETÊNCIA PARA A TURMA RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO CABIMENTO OU NÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA NÃO RESOLVIDA. MATÉRIA A SER SUBMETIDA À TURMA RECURSAL COMPETENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. A Corte de origem, embora tenha feito uma breve menção ao dispositivo no art. 59. da Lei n.º 9.099/95, não dirimiu a controvérsia acerca do cabimento ou não de ação rescisória no sistema da Lei n.º 10.259/2001, porque, tendo declinado da competência para a Turma Recursal, simplesmente não lhe competia fazê-lo.

2. Nesse contexto, de um lado, constata-se a inexistência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC; e, de outro lado, reconhecida a ausência de omissão, resta inviabilizada a análise da matéria de fundo argüida neste recurso, qual seja, a pretensão contrariedade do art. 1º da Lei n.º 10.259/2001, questão a ser examinada, ordinariamente, pela Turma Recursal.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - QUINTA TURMA. RESP 200500738391. Ministra LAURITA VAZ. DJ Data: 02/10/2006 PG:00302 RT VOL.:00856 PG:00159 ..DTPB:.)

Dessa maneira, deve ser reconhecida a incompetência deste Tribunal para o processamento e julgamento da presente demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 64, do CPC/2015, declino da competência, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0098110-68.2007.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARCIA BOSQUETTI ROMANZINI, LUCIA LANCA DEFAVERI, MARIA CONCEICAO FURLAN RIBEIRO, APARECIDA SIMOES

Advogados do(a) REU: ERIC ROBERTO FONTANA - SP360980-N, NANCY LEAL STEFANO - SP63463-A

Advogado do(a) REU: ALMIR ROBERTO CICOTE - SP178117

Advogado do(a) REU: ALMIR ROBERTO CICOTE - SP178117

Advogado do(a) REU: ALMIR ROBERTO CICOTE - SP178117

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA AUGUSTA LAURIA GOMES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALMIR ROBERTO CICOTE - SP178117

DESPACHO

Vistos.

Primeiramente, oportuno retomar o trâmite desta ação rescisória, tendo em conta a digitalização dos autos (cf. Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017) e as diversas ocorrências em seu alongado curso, iniciado em 2007.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Márcia Bosquetti Romazini, Lucia Lança Defaveri, Maria Conceição Furlan Ribeiro, Aparecida Simões e Maria Augusta Lauria Gomes. Objetiva, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973, desconstituir provimento que determinou a majoração do coeficiente de cálculo de pensões por morte para 100% do salário de benefício.

Pela decisão ID 104305799 - pp. 28 e ss., deferiu-se a antecipação da tutela pleiteada, para determinar o imediato sobrestamento da execução dos valores transactos, a par de desobrigar-se a autoria da majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal dos benefícios das rés.

Determinada a citação das requeridas, constatou-se o falecimento da corré Maria Augusta Lauria Gomes e, restando infrutíferas diligências para localização de eventuais sucessores, sucedeu a extinção do processo, sem resolução de mérito, no que lhe concerne (art. 267, IV, do CPC/1973). Também se verificou o óbito de Maria Conceição Furlan Ribeiro, antes mesmo da propositura do feito rescindente, redundando na extinção do processo, por igual preceito. Houve interposição de agravo pelo INSS, em que sustentou a presença dos pressupostos de constituição e validade da relação processual, considerando que apresentara aditamento da inicial, a fim de que os sucessores da ré Maria Conceição Furlan Ribeiro passassem a integrar o polo passivo da presente demanda, estabilizando-se, contudo, as extinções processuais concernentes às aludidas duplicadas, remanescendo no polo passivo da demanda as requeridas Márcia Bosquetti Romazini, Lucia Lança Defaveri e Aparecida Simões, citadas em 22/04/2010, 05/05/2010 e em 14/01/2008.

Seguiu-se a decretação de revelia, sem aplicação do efeito de presunção de veracidade, no que tange às corrés Márcia Bosquetti Romazini e Lucia Lança Defaveri e, pelo despacho ID 104305941 - pp. 262 e ss. restou constatado que a matéria era unicamente de direito, propiciando-se aos litigantes a oferta de razões finais. Tal provimento data de 03/05/2019. O feito foi encaminhado ao INSS, para ciência, em 15/05/2019, sendo restituído apenas em 18/09/2019 (cf. ID 104305941 - p. 271).

Em 11/10/2019, sobreveio aos autos manifestação dos advogados ANDERSON BACCI DA SILVA e NANCY LEAL STEFAN, comunicando a renúncia dos poderes que lhe foram outorgados pela corré Márcia Bosqueti Romazini, que de tal situação estaria ciente desde 30/09/2019, consoante documentos anexados (ID's 104305942 - pp. 4 e ss.). Consta, a propósito, anterior manifestação do causídico ANDERSON, protocolizada em 09/2019, informando que o patrono originalmente constituído pela corré Romazini, Dr. EDSON STEFANO, falecera em 17/06/2019.

Conforme despacho ID 125408172 - p. 1, foi determinada, em 26/02 p.p., a intimação, pessoal da requerida acima mencionada, com vistas à regularização de sua representação processual.

Expedida carta de ordem, foi anexado, em 06/08 p.p., novo instrumento de mandato e declaração de hipossuficiência devidamente atualizada (ID 138835743 - pp. 1 e ss.).

Assim, antes de mais nada, providencie a Subsecretaria as anotações devidas.

Considerando que o presente feito esteve em poder do INSS na fluência do interstício concedido às alegações finais dos particulares, inibindo eventuais consultas, bem como que o causídico originário faleceu no transcorrer do prazo, restitua às suplicadas o prazo de dez dias para oferta da referida peça processual.

Após, sigamos autos ao i. representante ministerial para parecer.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

BATISTA GONÇALVES

Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013330-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOSÉ FARIA BASILIO

Advogado do(a) AUTOR: REGIANE LAVORENTI BASILIO CARNEIRO - SP276656

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013330-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOSÉ FARIA BASILIO

Advogado do(a) AUTOR: REGIANE LAVORENTI BASILIO CARNEIRO - SP276656

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSE FARIA BASILIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 9ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por invalidez, acrescida de 25% em razão de necessidade de assistência permanente.

Sustentou que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violou disposição literal dos artigos 11, V, f e h, 42 e 102 da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, é segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de sócio gerente de empresa, sendo irrelevante para fins de concessão do benefício a inexistência de recolhimentos previdenciário, já que a "norma não diz que tem que ter recolhimento no período, diz que tem que existir atividade remunerada", bem como, que "não é necessário que os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente".

Os autos foram redistribuídos (ID 132954203) em razão do ajuizamento anterior da Ação Rescisória autuada sob n.º 5029091-98.2018.4.03.0000, em que proferida decisão monocrática terminativa, transitada em julgado, que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, IV, do CPC/1973 e 485, IV, do CPC/2015, ante a inexistência de coisa julgada material, dado o ajuizamento anterior à conclusão do julgamento do recurso extraordinário interposto na ação subjacente.

Consta decisão ID 133047414 que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória; deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-o do depósito prévio, e de tramitação prioritária do feito a teor dos artigos 1.048, I, do CPC e 71 da Lei n.º 10.741/03; e, indeferiu a tutela provisória de urgência.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 135077716), alegando a inexistência de violação à lei ou erro de fato.

O autor ofereceu réplica (ID 137422045).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (ID 137585526).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013330-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOSÉ FARIA BASILIO

Advogado do(a) AUTOR: REGIANE LAVORENTI BASILIO CARNEIRO - SP276656

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O autor fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V, VIII, do CPC/2015, sob a alegação de que o julgado rescindendo incorreu erro de fato e violou disposição literal dos artigos 11, V, f e h, 42 e 102 da Lei nº 8.213/91, pois, no seu entender, é segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de sócio gerente de empresa, sendo irrelevante para fins de concessão do benefício a inexistência de recolhimentos previdenciário, já que a "norma não diz que tem que ter recolhimento no período, diz que tem que existir atividade remunerada", bem como, que "não é necessário que os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente".

Nascido em 27.03.1944 (ID 132879426), o autor postulou na ação subjacente, ajuizada em 13.10.2009 (ID 132879517, p. 4-17), a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescida de 25% em razão de necessidade de assistência permanente, ou, sucessivamente, de auxílio-doença. Juntou tão somente documentação médica.

Realizada perícia médica, em 18.08.2011 (ID 132879519, p. 3-6), apurou-se que o autor é portador de doença oftalmológica grave, denominada deslocamento de retina, apresentando "comprometimento visual severo bilateral, mais intenso à direita, com grande prejuízo mesmo para a visão binocular", de sorte que caracterizada incapacidade total e permanente, cujo termo inicial foi fixado por volta de 2006.

Manifestando-se quanto ao laudo pericial, a autarquia pugnou pela reconhecimento da perda da qualidade de segurado (p. 12-13), juntando extrato do CNIS no qual se verifica a existência do último vínculo empregatício no ano de 1986 e, posteriormente, apenas recolhimentos na qualidade de contribuinte individual entre julho e outubro de 2008.

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (ID p. 22-28), sentença reformada em 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à remessa necessária e à apelação autárquica para julgar improcedente a demanda (p.62-66), conforme decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, da qual destaco:

"[...] No que respeita a incapacidade, laudo médico pericial, realizado em 18.08.2011 (fls. 124/127), atestou que o autor é portador "de doença oftalmológica grave, denominada deslocamento de retina, inicialmente com acometimento do olho esquerdo, em 2000 e posteriormente do olho direito, a partir de 2006, este evoluindo com complicação infecciosa e maior comprometimento da acuidade visual". Concluiu pela incapacidade total e permanente há "aproximadamente cinco anos".

Logo, provada a deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual. [...]

Por outro lado, como é cediço, a doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, "não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". [...]

No caso dos autos, o autor comprovou vínculo empregatício de 01.06.1966 a 15.04.1981 e 01.03.1982 a 20.12.1986 e recolhimento de contribuição previdenciária de 07.2008 a 10.2008 (fls. 158).

De acordo com laudo médico pericial, a incapacidade ocorreu no ano de 2006. Constata-se, portanto, que o autor já estava acometido dos males incapacitantes, quando, propositalmente, retomou as contribuições ao Regime de Previdência, tudo com o objetivo de auferir o benefício colimado. [...]

Portanto, em se tratando de doença preexistente à nova filiação, não faz jus ao benefício almejado. [...]" (grifo nosso)

O autor interps agravo (p. 71-97), aduzindo que desde 1986 é contribuinte individual, na qualidade de sócio de microempresa. Juntou cópia de sua inscrição como contribuinte individual empresário, no ano de 1999, e declarações de imposto de renda pessoa física.

Foi negado provimento ao agravo interposto pelo autor, conforme acórdão unânime proferido pela 9ª Turma desta Corte (p. 117-124), sob o fundamento de que "deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição". (p. 133-137).

Os aclaratórios foram rejeitados (p. 133-137), pois o recurso "ostenta nítido caráter infringente".

O recurso especial não foi admitido (ID 132879522, p. 25-27) e o c. Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao agravo interposto (ID 132879525, p. 3-5), ante sua Súmula nº 7. Foi negado provimento ao agravo interno (ID 132879526, p. 7-11). Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 28.09.2016 (p. 15).

O recurso extraordinário não foi admitido (ID 132879522, p. 28-29), porém, em razão do julgamento do tema nº 766, o e. Supremo Tribunal Federal determinou a devolução dos autos a esta Corte (ID 132879526, p. 18). Em nova decisão, o Vice-Presidente desta Corte julgou prejudicado o recurso excepcional (ID 132879513). Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 10.07.2019 (ID 132879512).

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

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

Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

De outro lado, para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]" (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]" (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIALIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC. C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

É patente a inexistência de erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa (em 2006), seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato, considerada a existência de contribuições previdenciárias apenas em período anterior a 1986 e posterior a 2008.

Tampouco há se falar em violação à lei, sob a pueril alegação de que, na qualidade de sócio gerente, era segurado obrigatório do RGPS e, portanto, fazia jus ao benefício por incapacidade laborativa, decorrente de moléstia isenta de carência.

Não há dúvida que o sócio gerente é considerado segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de contribuinte individual, conforme disposição do artigo 11, V, f, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, é igualmente cediço que o segurado filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual é responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, a fim de ter garantida a devida cobertura previdenciária, conforme disposto no artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente, **mutatis mutandis**:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO DO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Consoante o entendimento consolidado nesta Corte, perde a qualidade de segurado o contribuinte individual que deixa de verter recursos por período superior ao de graça. 2. Para que haja a concessão da pensão por morte é imprescindível que o de cujus mantenha a qualidade de segurado. Entendimento firmado no Recurso Especial 1.110.563/SE, o qual tramitou sob o rito do recurso repetitivo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 2ª Turma, AgRg/REsp 1347806, relator Ministro Og Fernandes, DJe 12.11.2014) [grifo nosso]

A concessão dos benefícios previdenciários mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social deve observar as estritas hipóteses legais, dado o caráter contributivo do sistema e a necessidade de preservação do seu equilíbrio financeiro e atuarial.

É necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que o seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes.

Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, ou se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei n.º 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

Assim, o julgador rescindendo analisou e valorou a conjunto probatório e, segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas. Nesse sentido, confira-se precedentes desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ACERCA DO LABOR RURAL DA AUTORA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 3º DA LEI DE BENEFÍCIOS AFASTADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3 - O julgado rescindendo reconheceu como não comprovado o labor rural durante todo o período afirmado na ação originária, negando aos documentos juntados pelo requerente para sua comprovação a qualidade de início de prova material conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91. Pleito rescisório que reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador. A rural invocada pela parte autora, com o questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que o autor entende corretos. 4 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00333455420084030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 03.02.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA ORAL INCONSISTENTE. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. MERO REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada Na r. decisão rescindenda, fundamentado no livre convencimento do julgador: 3 - Prova testemunhal inconsistente. 4 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC, pois a autora não comprovou sua atividade rural e, se assim foi, não há que se falar em violação à disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...] (TRF3, 3ª Seção, Ag/AR 00193564420094030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 30.03.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DO FALECIDO À APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. [...] 18. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00007730620124030000, relatora Desembargadora Federal Dalciça Santana, DJe 26.11.2014)

Ante o exposto, em **judicium rescindens**, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. MOLÉSTIA ISENTA DE CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. FILIAÇÃO OBRIGATORIA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. CARÁTER CONTRIBUTIVO DO SISTEMA. PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. **JUDICUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

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

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo..

5. É patente a inexistência de erro de fato, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto à qualidade de segurado à época do início da incapacidade laborativa (em 2006), seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato, considerada a existência de contribuições previdenciárias apenas em período anterior a 1986 e posterior a 2008.

6. Não há dúvida que o sócio gerente é considerado segurado obrigatório do RGPS, na qualidade de contribuinte individual, conforme disposição do artigo 11, V, f, da Lei n.º 8.213/91. Não obstante, é igualmente cediço que o segurado filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual é responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, a fim de ter garantida a devida cobertura previdenciária, conforme disposto no artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

7. A concessão dos benefícios previdenciários mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social deve observar as estritas hipóteses legais, dado o caráter contributivo do sistema e a necessidade de preservação do seu equilíbrio financeiro e atuarial.

8. É necessário frisar que a Seguridade Social brasileira está construída sobre os parâmetros jurídicos da solidariedade, de modo que o seguro social depende do cumprimento de um conjunto de requisitos distribuídos por toda sociedade e também para o Estado, especialmente por trabalhadores, sendo certo que as contribuições necessárias ao custeio desse conjunto de benefícios pecuniários devem ser recolhidas quando o trabalhador não está acometido de doenças incapacitantes. Não havendo contribuições por parte dos trabalhadores (contribuintes obrigatórios ou facultativos) sob a lógica solidária que mantém o sistema de seguridade, ou se esses trabalhadores só fazem discretas contribuições quando já estão acometidos de doenças incapacitantes, por certo o benefício previdenciário não é devido à luz da Lei n.º 8.213/1991 e da própria lógica constitucional da Previdência.

9. O julgado rescindendo analisou e valorou a conjunto probatório e, segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

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

11. Em juízo rescindendo, **julga improcedente a ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em **judicium rescindens**, **julgar improcedente a ação rescisória**, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por ANTONIO ARISTIDES ROSSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja revista a renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Aduziu que o julgado rescindendo violou o referido dispositivo legal, cujo método de cálculo da RMI lhe é mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, pugnano, com fulcro no artigo 505, I, do CPC, pela aplicação da tese firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça para o tema representativo de controvérsia n.º 999.

O feito foi originariamente distribuído ao Órgão Especial, tendo sido determinada sua redistribuição a esta 3ª Seção (ID 131301001).

Ematenação à determinação ID 131827923, o autor complementou as peças que instruem a demanda (ID 132938400).

Consta despacho (ID 133028304) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça, dispensando-a do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 135076518), alegando, em preliminar, a incidência da Súmula STF n.º 343 e, no mérito, a inexistência de violação à lei.

O autor ofereceu réplica (ID 137494876).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 138608008).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008489-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ANTONIO ARISTIDES ROSSI

Advogados do(a) AUTOR: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

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

A parte autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015, alegando que o julgado rescindendo violou o artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da renda mensal inicial lhe é mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, pugnano, com fulcro no artigo 505, I, do CPC, pela aplicação da tese firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça para o tema representativo de controvérsia n.º 999.

Na demanda subjacente (ID 129771516, p. 1-6), ajuizada em 25.04.2012, o autor pugnou pela revisão da renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado improcedente (ID 129771998, p. 2-5), sentença confirmada no 2º grau de jurisdição, negando-se provimento à apelação do autor, conforme decisão monocrática proferida pela relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula (ID 129772140, p. 1-8).

Foi negado provimento ao agravo interposto pelo autor, conforme acórdão unânime proferido pela 10ª Turma desta Corte, em 12.07.2016 (ID 129773293, p. 1-10), cuja ementa segue:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. § 2º, ARTIGO 3º, LEI Nº 9.876/99. APLICABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.”

1. O agravo tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. A Lei nº 9.876/99, alterando o art. 29, e revogando seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliou o período de apuração dos salários-de-contribuição para abranger todo o período contributivo do segurado. Assim, em obediência ao § 2º do art. 3º da referida Lei, deve-se apurar todos os salários-de-contribuição compreendido no período contributivo de julho de 1994 ao mês imediatamente anterior ao requerimento, multiplicando-se por divisor não inferior a 60% (sessenta por cento) e nem superior a 100% (cem por cento).

3. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo interno desprovido."

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos (ID 129773303).

O recurso especial interposto pela parte autora não foi admitido (ID 129773908, p. 11-13) e o c. Superior Tribunal de Justiça negou conhecimento ao agravo interposto, sob o fundamento de ausência de impugnação específica dos fundamentos do julgado (ID 129774072, p. 3-4). Não conhecido o agravo interno (ID 129774504, p. 1-3), sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 18.04.2018 (ID 132938808).

O recurso extraordinário interposto pela parte autora não foi admitido (ID 129773908, p. 14-15) e o c. Supremo Tribunal Federal lhe negou conhecimento, sob o fundamento de que a questão foi dirimida com fundamento em legislação infraconstitucional (ID 129774586). Negado provimento ao agravo interno (ID 129774602, p. 1-6), sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 10.04.2019 (ID 129774607, p. 2).

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

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

A controvérsia diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 a segurado anteriormente filiado ao RGPS, observando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela referida Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da RMI seja mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.

Observa-se que, em suas redações originais, os artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.212/91 (LBPS) estabeleciam que o salário de benefício seria calculado pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

A questão deixou de ser tratada na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, com a vigência, da Lei n.º 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Ainda, em seu artigo 3º, a Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regra transitória para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, mas que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante sua vigência, a fim de que o cálculo do salário de benefício se desse pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Não se está, portanto, a discutir situação relacionada a direito adquirido, uma vez que o direito ao benefício previdenciário se deu, efetivamente, na vigência da lei nova que modificou o cálculo da renda mensal inicial.

O que se avalia é o direito de segurado da Previdência Social a benefício calculado de forma mais vantajosa, diante de situações concretas relacionadas a históricos contributivos individualizados, segundo as quais a aplicação da regra permanente se mostre mais proveitosa que a regra de transição do regime jurídico.

Não reconheço desconformidade constitucional evidente, haja vista que a forma de cálculo deixou de ser tratada na CF; ademais, quando lá estabelecida, apenas um lapso de contribuições era considerado no cálculo da RMI, de sorte que a não utilização de todo o histórico contributivo não apresenta, em princípio, qualquer incongruência com o sistema constitucional previdenciário, aliás, teria o objetivo de assegurar o seu próprio equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, o c. Supremo Tribunal Federal deixou de admitir, reiteradamente, inclusive no caso concreto, recursos extraordinários interpostos emações que tratavam da questão por entendê-la de natureza infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. Confira-se, STF: ARE 1086329, DJe 15.03.2018, rel. Min. Edson Fachin; ARE 1203458, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.05.2019; ARE 1210303, DJe 03.06.2019, rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE 1216156, DJe 27.04.2020, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1265885, DJe 08.05.2020, rel. Min. Luiz Fux.

Considerado o âmbito infraconstitucional da matéria, há que se pontuar que, à época do julgado rescindendo, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestara pela legitimidade da regra transitória estabelecida na legislação, rejeitando a tese de aplicação da regra permanente, conforme exemplifico:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - Trata-se de questão de revisão de renda mensal inicial já apelidada no mundo jurídico de "revisão de vida toda". A decisão ora agravada deu provimento ao recurso especial do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para reformar o acórdão recorrido, para entender válida a regra constante do § 2º do art. 3º da Lei 9.876/94, não sendo possível a inclusão no PBC de salários de contribuição anteriores a julho de 1994. II - Anteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98, o período básico de cálculo, que é o intervalo de tempo dentro do qual são considerados os salários de contribuição para fins de estabelecimento do salário de benefício, tinha como regra geral a média dos 36 últimos salários de contribuição, conforme previa o caput do artigo 202 da CF/88, na sua redação original. III - Com a Emenda Constitucional n. 20/98, tal previsão desapareceu, sendo a Lei n. 8.213/91, que replicava o entendimento do art. 202 da CF/88, alterada pela Lei n. 9.876/98, que passou a prever, no art. 29, que o PBC (Período Básico de Cálculo) seria composto pela média aritmética simples correspondente a 80% dos maiores salários de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário, respeitado, é lógico, o direito adquirido de quem atingiu o direito à obtenção do benefício pelas regras anteriores. IV - E para quem havia entrado no regime antes da vigência da Lei n. 9.876/98, o art. 3º da referida Lei trouxe uma regra de transição. Tem-se, portanto, que para os que se filiaram anteriormente à Lei n. 9.876/98, o período de apuração será composto pelo período compreendido entre julho de 94 ou a data de filiação do segurado, se essa for posterior, e o mês imediatamente anterior à data do requerimento de aposentadoria. V - O parágrafo 2º do referido artigo traz outra regra, que na prática indica que, caso o segurado tenha contribuído após julho de 1994 por meses que, se contados, sejam inferiores a 60% dos meses decorridos de julho de 1994 até a data do pedido de aposentadoria, então o cálculo do benefício levará em consideração os meses contribuídos divididos por 60% dos meses decorridos de julho de 1994 até a data da aposentadoria. VI - E é essa regra do parágrafo segundo, na verdade, que vem sendo questionada, porquanto a sua aplicação literal ocasiona, eventualmente, prejuízo ao segurado, já que pode haver um descompasso entre as contribuições vertidas após 1994 e a divisão por 60% dos meses decorridos de julho de 94 até a data da aposentadoria, porquanto se o número de contribuições após julho de 94 for pequeno, a divisão por 60% do número de meses pode levar a um valor bem abaixo do que aquele que seria obtido pela aplicação da regra nova in totum. VII - O caso extremo ocorre quando, por exemplo, o segurado atinge os requisitos para a aposentadoria com apenas uma ou poucas contribuições a partir de julho de 1994. Nesse caso, quanto maior for o lapso de tempo entre a contribuição vertida após julho de 1994 e o requerimento de aposentadoria, maior será a redução no benefício do segurado. Pode-se dizer, que, invariavelmente receberá o mínimo. Essa hipótese já foi enfrentada nesta e. Corte: REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 27/04/2009. VIII - **Vê-se, pois, que a questão já foi enfrentada nesta e. Corte, que entendeu ser válida a regra. Não se nega que situações desfavoráveis podem ocorrer, mas, entretanto, trata-se de opção legislativa e, de fato, o entendimento adotado no Tribunal de origem, a título de corrigir regra de transição, acabou por alterar o conteúdo da Lei. IX - Até mesmo porque a alteração legislativa, ou seja, a regra genérica que alterou o art. 29 da Lei 8.213/91, prejudicou quem tinha maiores salários no fim do período básico de cálculo e beneficiou quem teve durante a carreira um salário decrescente. Então, ao que parece, não há essa lógica constante do acórdão recorrido de que a regra de transição não pode ser mais prejudicial ao segurado do que a regra nova, porquanto a regra nova não prejudicou todo mundo, ao revés, beneficiou alguns e prejudicou outros. A jurisprudência desta e. Corte tem outros julgados em que se reafirma a validade da referida norma. Nesse sentido: EDcl no AgrRg no AREsp 609.297/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 02/10/2015; AgrRg no REsp 1477316/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014; REsp 1655712/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017; REsp 1114345/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012. X - Agravo interno improvido." (STJ, 2ª Turma, AIREsp1679728, relator Ministro Francisco Falcão, DJe 26.03.2018) [g.n.]**

Não obstante, considerando que a questão remanesce conflituosa nos tribunais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à "possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)." (tema 999 – REsp n.ºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), tendo sido firmada tese, no julgamento ocorrido em 11.12.2019, no sentido da possibilidade de opção pelo segurado pela regra que lhe for mais favorável, modificando-se, assim, o posicionamento anterior da Corte.

Ressalta-se, contudo, que a questão ainda aguarda definição pelo c. Supremo Tribunal Federal (tema n.º 1.102), haja vista que o c. STJ, em juízo de admissibilidade, deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pela autarquia como representativo de controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC.

Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescindendo, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

Ademais, o enunciado de Súmula n.º 343 do c. Supremo Tribunal Federal atualmente se aplica, inclusive, às questões constitucionais, conforme balizas fixadas pelo próprio Plenário daquela Corte, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário autuado sob n.º 590.809/RS:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, opção coincidente com a revelada na decisão rescindenda." (STF, Pleno, RE 590809, relator Ministro Marco Aurélio, j. 22.10.2014, DJe 21.11.2014) [grifo nosso]

Dada a patente natureza controversa da matéria infraconstitucional tratada nesta demanda rescisória, tendo o c. STF se pronunciado, à época do julgado rescindendo, inclusive no caso concreto, pela inexistência de ofensa direta à Constituição, atri-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.

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

Custas na forma da lei.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. REVISÃO. FILIAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA. TRANSITÓRIA. REGRA PERMANENTE MAIS VANTAJOSA. **IUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.
2. A controvérsia diz respeito à possibilidade de revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido na vigência da Lei n.º 9.876/99 a segurado anteriormente filiado ao RGPS, observando-se a disposição permanente do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela referida Lei n.º 9.876/99, cujo método de cálculo da RMI seja mais vantajoso em relação à regra transitória prevista no artigo 3º da Lei n.º 9.876/99.
3. Observa-se que, em suas redações originais, os artigos 202 da Constituição e 29 da Lei n.º 8.212/91 (LBPS) estabeleciam que o salário de benefício seria calculado sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês. A questão deixou de ser tratada na Carta Magna a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, com a vigência, da Lei n.º 9.876/99, que deu nova redação ao artigo 29 da LBPS, o salário de benefício passou a ser calculado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. Ainda, em seu artigo 3º, a Lei n.º 9.876/99 estabeleceu regra transitória para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de sua publicação, mas que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social durante sua vigência, a fim de que o cálculo do salário de benefício se desse pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.
4. Não se está, portanto, a discutir situação relacionada a direito adquirido, uma vez que o direito ao benefício previdenciário se deu, efetivamente, na vigência da lei nova que modificou o cálculo da renda mensal inicial. O que se avalia é o direito de segurado da Previdência Social a benefício calculado de forma mais vantajosa, diante de situações concretas relacionadas a históricos contributivos individualizados, segundo as quais a aplicação da regra permanente se mostre mais proveitosa que a regra de transição do regime jurídico.
5. Não se reconhece desconformidade constitucional evidente, haja vista que a forma de cálculo deixou de ser tratada na Carta; ademais, quando lá estabelecida, apenas um lapso de contribuições era considerado no cálculo da RMI, de sorte que a não utilização de todo o histórico contributivo não apresenta, em princípio, qualquer incongruência com o sistema constitucional previdenciário, aliás, teria o objetivo de assegurar o próprio equilíbrio financeiro e atuarial. Nesse sentido, o e. Supremo Tribunal Federal deixou de admitir, reiteradamente, inclusive no caso concreto, recursos extraordinários interpostos em ações que tratavam da questão por entendê-la de natureza infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta. Precedentes.
6. Considerado o âmbito infraconstitucional da matéria, há que se pontuar que, à época do julgado rescindendo, o c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestara pela legitimidade da regra transitória estabelecida na legislação, rejeitando a tese de aplicação da regra permanente. Não obstante, considerando que a questão remanesceu conflituosa nos tribunais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à *"possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)."* (tema 999 – REsp n.ºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR), tendo sido firmada tese, no julgamento ocorrido em 11.12.2019, no sentido da possibilidade de opção pelo segurado pela regra que lhe for mais favorável, modificando-se, assim, o posicionamento anterior da Corte.
7. Ressalta-se, contudo, que a questão ainda aguarda definição pelo e. Supremo Tribunal Federal (tema n.º 1.102), haja vista que o c. STJ, em juízo de admissibilidade, deu seguimento ao recurso extraordinário interposto pela autarquia como representativo de controvérsia, na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC. Quanto ao ponto, incabível o sobrestamento da tramitação processual em razão da admissão do recurso extraordinário como representativo de controvérsia, pois, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteadada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.
8. Ademais, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal atualmente se aplica, inclusive, às questões constitucionais, conforme balizas fixadas pelo próprio Plenário daquela Corte, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário autuado sob n.º 590.809/RS. Dada a patente natureza controversa da matéria infraconstitucional tratada nesta demanda rescisória, tendo o e. STF se pronunciado, à época do julgado rescindendo, inclusive no caso concreto, pela inexistência de ofensa direta à Constituição, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.
9. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade da verba honorária devida ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
10. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em **iudicium rescindens**, **julgar improcedente a ação rescisória**, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005275-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ROSA DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005275-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ROSA DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por ROSA DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 9ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria rural por idade.

Aduziu a obtenção de documentos novos, consistente em contrato particular de parceria rural e recibo de percentagem, a fim de reiterar e complementar o conjunto probatório da ação subjacente para comprovação de seu suposto direito ao benefício.

Em atenção à determinação ID 126663874 e considerando medidas protetivas durante o presente cenário de pandemia (ID 131820015), foram encaminhados pelo juízo de origem os arquivos audiovisuais dos depoimentos colhidos na demanda subjacente (ID 132379740).

Consta despacho (ID 132453067) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu à autora os benefícios da gratuidade da justiça, dispensando-a do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 134621367), alegando, em preliminar, a decadência da pretensão rescisória e, no mérito, a inexistência de documento novo.

A autora ofereceu réplica (ID 137483398).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 138116401).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5005275-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ROSA DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em relação à alegada decadência da pretensão rescisória, tem-se que o direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial biennial regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

Em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado de Súmula n.º 401.

Ainda, o prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado (confira-se: STJ, 3ª Seção, AgRg/AR 2946, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.03.2010).

No caso concreto, o acórdão rescindendo foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12.12.2017 (terça-feira), considerando-se publicado em 13.12.2017 (quarta-feira), tendo sido a autarquia intimada pessoalmente em 08.02.2018 (quinta-feira), data em que remetidos os autos à procuradoria federal.

Os autos foram devolvidos na Subsecretaria no dia 08.03.2018 (ID 126192245, p. 155), com manifestação autárquica, sem data de oposição, de desinteresse na interposição de recurso (p. 154).

Foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 09.03.2018 (p. 155).

A presente ação rescisória foi ajuizada em 05.03.2020, dentro do prazo biennial contado a partir de 09.03.2020.

Alega a autarquia, contudo, que o prazo decadencial biennial deveria ser computado a partir da data em que recebidos os autos na procuradoria federal, isto é, em 09.02.2018, "momento em a PRF3 externalizou que não iria opor qualquer recurso".

A pretensão autárquica é absolutamente descabida, haja vista que somente se pode considerar a ciência da parte autora quanto a não oposição recursal, manifestada pela procuradoria por cota nos autos, a partir do momento em que estes foram devolvidos à Subsecretaria, ocasião em que, portanto, verificou-se a ocorrência do trânsito em julgado.

Assim, observado o prazo biennial de decadência contado a partir da data em que, corretamente, foi certificado o trânsito em julgado, rejeito a preliminar suscitada.

Pois bem, a autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, VII, do CPC/2015, alegando a existência de documentos novos a fim de reiterar e complementar o conjunto probatório da ação subjacente para comprovação da atividade rural exercida pelo período de carência para fins de aposentadoria por idade.

Nascida em 01.10.1959 (ID 126192245, p. 7), a autora postulou na ação subjacente, ajuizada em 31.10.2016 (p. 1-4), a concessão de aposentadoria rural por idade, mediante o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural diarista.

Por ter completado a idade mínima necessária em 2014, deveria comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou ao requerimento do benefício, equivalente à carência, no caso, de 180 (cento e oitenta) meses, ou seja, entre 1999 e 2014.

Para comprovação do alegado, juntou àqueles autos:

- 1) sua certidão de casamento, com data de celebração em 10.05.1975 e de divórcio em 16.03.2010, semanotações de qualificação profissional dos nubentes (p. 7);
- 2) carteira de trabalho de seu alegado companheiro (p. 8-10), constando vínculos empregatícios como trabalhador rural;
- 3) sua carteira de trabalho (p. 11-16), constando vínculos empregatícios como trabalhadora rural nos períodos de 17.10.1992 a 01.03.1993, 14.12.1994 a 18.12.1994, 01.06.1996 a 16.10.1996, 02.05.1997 a 01.07.1997, 18.05.1998 a 09.06.1998, 18.05.1999 a 15.07.1999, 01.10.2000 a 12.07.2001.

Foram ouvidas testemunhas por meio audiovisual, em 06.04.2017 (ID 126192245, p. 94-95, 132379749 e 132379754).

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (ID 126192245, p. 87-93).

Sentença reformada no 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, conforme acórdão unânime proferido pela 9ª Turma desta Corte (p. 140-152), nos termos do voto do relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, do qual destaco o seguinte:

"[...] No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/10/2014.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta cópia da CTPS da autora com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 17/10/1992 a 1º/3/1993, 14/12/1994 a 18/12/1994, 1º/6/1996 a 16/10/1996, 18/5/1998 a 9/6/1998, 18/5/1999 a 15/7/1999 e 1º/10/2001 a 12/7/2001 (vide f. 11/16 e CNIS).

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004; PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Contudo, os depoimentos não são bastantes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, principalmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

El-los:

Jaci Trindade Pafume disse conhecer a autora há 45 anos, pois sempre trabalharam juntos na lavoura, por aproximadamente 30 anos. Afirma que após sua aposentadoria, parou de trabalhar, sabendo informar que a última vez que viu a autora indo trabalhar foi há aproximadamente 20 (vinte) anos.

Regina Aparecida Pereira, por sua vez, afirmou que conhece a requerente há 32 anos, por terem trabalhado juntas na Fazenda Lambari. Disse que trabalhou em companhia dela por vários anos, sendo que havia serviços rurais o ano inteiro, bem como que a última vez que laborou com a apelada foi no ano de 1992, para Olavo Barbosa.

Como se vê, embora as testemunhas tenham relatado vários anos de exercício da fauna campesina, aplica-se ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo a qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

Enfim, diante de uma prova oral vaga e mal circunstanciada e um conjunto de prova documental frágil e extemporâneo aos fatos em contenda, não há certeza a respeito do exercício de atividade de rural da parte autora, pelo prazo exigido no artigo 25, II, da LBPS, havendo indícios nos autos de que somente eventualmente dedicou-se à atividade rural nos últimos anos, já que seu último vínculo em carteira de trabalho data de 2001, mais de 13 (treze) anos antes da idade legal atingida em 2014.

As anotações rurais em CTPS do suposto companheiro Sebastião da Silva não podem ser estendidas à autora, porque trabalhava ele com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula n° 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região), bem como não há qualquer comprovação da união estável.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a fauna rural pelo período da carência exigido.

Em decorrência, conchuo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. [...] (grifo nosso)

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 09.03.2018 (p. 155).

Em relação à possibilidade de rescisão da coisa julgada em decorrência de documento novo, tem-se que a prova material nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial.

Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova material nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DECLARAÇÃO CADASTRAL DE PRODUTOR RURAL EM QUE CONSTA O NOME DA AUTORA. POSSIBILIDADE. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. [...] 2. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que os documentos apresentados em sede de rescisória, preexistentes à propositura da ação originária, autoriza a rescisão do julgado, com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, uma vez que adota-se a solução pro misero, em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais. Precedentes. [...] (STJ, 3ª Seção, AR 4078, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29.09.2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII). DESCARACTERIZAÇÃO. Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência. Ação julgada improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 680, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJe 28.06.1999)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISOS VII E IX, DO CPC DE 1973. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. [...] 5-Documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária e deve possuir tamanha força probante que, se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. [...] 9-Não se poderia permitir que, por mero inconformismo da parte, houvesse, pela via da ação rescisória, a renovação da fase instrutória do processo originário." (TRF3, 3ª Seção, AR 00294329320104030000, relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJe 02.12.2016)

Como documentos novos, a autora juntou (ID 126192246) contrato particular de parceria rural, datado de 02.03.2014, e recibo de percentagem, datado de 05.01.2015.

Em princípio, contratos de parceria agrícola constituem início de prova material do labor campesino. Contudo, no caso concreto, referido contrato particular, assim como o recibo de percentagem, não tem reconhecimento de firma do parceiro proprietário, nem está assinado por testemunhas, o que dificulta a confirmação sobre sua veracidade e sobre realmente ter sido celebrado na data constante do documento. Reveste-se, portanto, de fragilidade para o fim de rescisão do julgado na ação subjacente.

Ademais, o resultado desfavorável obtido na demanda subjacente não se deu por ausência de prova material indiciária do labor campesino.

Tem-se como fundamento determinante no julgado rescindendo, que levou à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que a prova testemunhal foi considerada "vaga e mal circunstanciada", situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

Ressalto a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta, inclusive, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577 ("É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório").

Desse modo, não reconheço a existência de documento novo para fins de rescisão da coisa julgada.

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

Custas na forma da lei.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. CIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA EM RELAÇÃO A NÃO OPOSIÇÃO RECURSAL. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. **IUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

2. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". Ainda, o prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado.

3. Somente se pode considerar a ciência da parte autora quanto a não oposição recursal, manifestada pela procuradoria por cota nos autos, a partir do momento em que estes foram devolvidos à Subsecretaria, ocasião em que, portanto, verificou-se a ocorrência do trânsito em julgado.

4. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

5. Em princípio, contratos de parceria agrícola constituem início de prova material do labor campesino. Contudo, no caso concreto, o contrato particular não tem reconhecimento de firma do parceiro proprietário, nem consta assinado por testemunhas, o que dificulta a confirmação sobre sua veracidade e sobre realmente ter sido celebrado na data constante do documento. Reveste-se, portanto, de fragilidade para o fim de rescisão do julgado na ação subjacente.

6. Ademais, o resultado desfavorável obtido na demanda subjacente não se deu por ausência de prova material indiciária do labor campesino. Tem-se como fundamento determinante no julgado rescindendo, que levou à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que a prova testemunhal foi considerada “vaga e mal circunstanciada”, situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

7. Ressalta-se a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577 (“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.”).

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

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000563-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: OSVALDO NAVARRO RINCAO, JOSE PEDRO ROCCHI, FRANCISCO DORIVAL GABAS, LOURENCO HERRERA, NEUSA GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000563-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: OSVALDO NAVARRO RINCAO, JOSE PEDRO ROCCHI, FRANCISCO DORIVAL GABAS, LOURENCO HERRERA, NEUSA GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada, em 22/01/2018, por OSVALDO NAVARRO RINCAO e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, objetivando desfazer acórdão exarado pela E. Nora Turma deste Tribunal, em autos de ação previdenciária intentada contra a autarquia.

Alega-se, em síntese, que: i) o ato judicial guerreado fez prevalecer sentença extintiva da execução promovida pelos requerentes, com fundamento em título executivo obtido em ação de revisão de benefícios previdenciários, ajuizada por ANGELO VALARRETO; ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO; ANTONIO MARIO SALLES; DURVALINO GONÇALVES DOS REIS; EDUARDO JESUS NAVARRO; FRANCISCO DORIVAL GABAS; INACIO RIBEIRO TORRES; JOSÉ ANTONIO DIOGO; JOSÉ PEDRO ROCHI e JORDÃO PAULINO; ii) naqueles autos, uma vez elaborados os cálculos e opostos embargos à execução pelo INSS, em audiência de conciliação o autor ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO exteriorizou a desistência da execução, com anuência da autarquia e subsequente homologação judicial; iii) a referida sentença homologatória, contudo, terminou por incluir, inadvertidamente, todos os demais exequentes, que não haviam manifestado desistência da fase executiva; iv) em 11/05/2004, os exequentes remanescentes postularam o prosseguimento do feito, providência recusada pelo órgão julgador, em face da decisão anteriormente prolatada, oportunizando a interposição de recurso de apelação, cujo seguimento foi negado, a ensejar a interposição de agravo legal, que restou improvido, e, posteriormente, o manejo de recurso especial, que foi inadmitido; e v) é imperativa a rescisão do acórdão prolatado na apelação, pelos permissivos enfocados, devendo ser proferido novo julgamento a ordenar o prosseguimento do feito executivo.

Recebendo os autos, a relatoria oficiante determinou a emenda da inicial, para juntada da íntegra da demanda originária e regularização da representação processual dos autores (ID's 1724514 e 1997776).

Cumprida a determinação, foram deferidos aos proponentes os benefícios da gratuidade judiciária (ID 2388301).

Citada, a autarquia ofertou contestação (ID 3137275). Na oportunidade, após retomar a cronologia da ação originária, o INSS aduziu estar configurada a decadência para oferecimento da ação rescisória. Nesse particular, salientou que na ausência de interposição de recurso cabível, no momento procedimentalmente adequado, a decisão rescindenda (sentença de extinção da execução) alcançou efetivo trânsito em julgado em 20/04/2004. Por outro lado, destacou a improcedência do pleito aduzido e asseverou que a presente demanda possui caráter recursal, não servindo a esse propósito a rescisória, tampouco se prestando à correção de injustiças e, se houve erro, apontou que esse decorreu da atuação do causídico dos autores, ao não interpor recurso visando à reversão da homologação da desistência. Pugnou, enfim, pela manutenção do decreto extintivo, extensível a todos os requerentes.

Houve réplica dos autores (ID 3344076).

Intimadas as partes para as alegações finais, o prazo decorreu sem manifestação.

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 6902849).

É o relatório.

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário examinar a matéria preliminar suscitada pela autarquia. Nesse sentido, quanto à alegada decadência, mostra-se oportuna uma breve cronologia dos fatos.

O julgado rescindendo, que homologou a desistência da execução – **quanto a todos os exequentes, e não somente com relação ao peticionário, ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO** – foi proferido em **25/03/2004** e restou publicado, no DO E, em **02/04/2004** (ID 1955620 - pp. 247 e 248).

Em um primeiro olhar, observa-se que não ocorreu a interposição de qualquer recurso. Na realidade, sobreveio aos autos simples pedido em nome de ANGELO VALARETTO E OUTROS, em 11/05/2004, **a requerer o prosseguimento do feito** (ID 1955620 - p. 251), postulação afastada pelo magistrado, com expressa alusão à sentença outrora exarada (ID 1955620 - p. 253).

Os autores tomaram a petição, **no intuito de esclarecer que a manifestação de desistência se referia, exclusivamente, a ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO**. Por sua vez, em nova apreciação, o julgador destacou ter ocorrido a extinção do processo de execução, competindo aos interessados a interposição do recurso cabível (ID 1955620 - p. 257).

Sobreveio, assim, o recurso de apelação interposto pelos exequentes em **14/06/2004** (ID 1955620 - p. 259). Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal em **11/05/2005** (ID 1955620 - p. 281). Ante a demora na apreciação do feito, pleiteou-se a atribuição da movimentação pertinente, em **novembro/2009** (ID 1955620 - p. 283). Aproximadamente um ano após, em **09/11/2010**, foi proferida decisão monocrática terminativa, **fundada na extemporaneidade do recurso**, dado que a ciência inequívoca da sentença ocorreu em 02/04/2004 (ID 1955620 - p. 285).

Os proponentes interpuseram agravo legal, improvido em 28/03/2011 (ID 1955620 - p. 311), e, posteriormente, recurso especial, que restou inadmitido (ID 1955620 - p. 342). Foi apresentado agravo, também sem sucesso (ID 1955617 - p. 27), certificando-se o trânsito em julgado da decisão rescindida em **03/03/2016** (ID 1955617 - p. 18).

A ação rescisória foi proposta em **22/01/2018**.

Pois bem. É conhecida, na jurisprudência, a não influência da interposição de recurso extemporâneo na contagem do prazo para propositura da ação rescisória.

Com efeito, esta E. Terceira Seção possui diversos precedentes no sentido do descarte da interposição intempestiva, para fins de cômputo do prazo decadencial à rescisória. A título de exemplo, veja-se o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ART. 487, II, DO CPC. 1. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda em 20/10/2017, ela o fez perante o C. STJ, o qual não é competente para o processamento da presente rescisória. De fato, em nenhum momento o C. STJ manifestou-se acerca do mérito da demanda originária, tendo apenas deixado de conhecer dois agravos interpostos pela parte autora, por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal. Assim, deveria a parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante este E. Tribunal, e não perante o C. STJ. Tanto é assim que o C. STJ reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da presente ação rescisória, conforme decisão proferida em 09/02/2018. Sendo assim, quando a presente demanda foi distribuída nesta E. Corte, em 08/05/2018, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para o ajuizamento da ação rescisória. E, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ, o fato da parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante Tribunal incompetente não interrompe ou suspende o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda. 2 - Ainda que seja considerada a data em que a ação foi ajuizada perante o C. STJ (20/10/2017), melhor sorte não assiste à parte autora. Saliente-se que, embora tenha sido certificada a data de 23/10/2015 como trânsito em julgado, referida data diz respeito ao momento em que decorreu o prazo para as partes recorrerem da decisão que não conheceu do agravo interposto pela parte autora no C. STJ. Ocorre que tal agravo não foi conhecido, em razão de sua intempestividade. 3 - O recurso manifestamente intempestivo não interrompe o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 4 - Tendo em vista que em 28/08/2015 esgotou-se o prazo para a parte autora recorrer da decisão que não conheceu do agravo interposto em face da não admissão de seu recurso especial, forçoso concluir que o ajuizamento da ação rescisória se deu após o prazo decadencial previsto pelo art. 495 do CPC de 1973 (art. 975 do CPC de 2015), seja levando em consideração a data em que a petição foi protocolizada no C. STJ (27/10/2017), seja na data em que a presente demanda foi distribuída neste E. Tribunal (08/05/2018). 5 - Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no art. 487, II, do CPC".

(AR 5009508-30.2018.4.03.0000, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2019 - g.n.)

No entanto, é igualmente certo que, recentemente, apreciando hipótese em que a sentença combatida foi prolatada em audiência e a apelação autárquica não foi conhecida, por ser manifestamente intempestiva, este E. Colegiado, por votação majoritária, firmou entendimento em sentido diametralmente oposto.

Trata-se do precedente formado na Ação Rescisória nº 2015.03.00.000864-4, de relatoria da E. Des. Federal Inês Virgínia, em cujo julgamento, realizado na sessão de 27/06/2019, prevaleceu o voto divergente proferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, a recusar a consumação da decadência.

As razões desenvolvidas naquela divergência fundaram-se na aplicação da Súmula STJ nº 401 e não verificação, no caso, de **má-fé ou erro grosseiro na interposição do apelo**.

Com essas considerações, pode-se concluir que a orientação vigente nesta E. Seção refere-se à abstração do recurso intempestivo ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, **apenas quando patenteadas má-fé ou erro grosseiro**.

Logo, aplicando a aludida compreensão à espécie dos autos, de rigor afastar-se a consumação da decadência ao oferecimento da ação rescisória.

Desde logo, não verifico a ocorrência de equívoco inescusável no caso em apreço. Com efeito, o pleito de desistência foi apresentado **em nome de apenas um dos litigantes** e, por esse motivo, compreende-se a atuação do causídico que, após a homologação (**que supunha direcionar-se a apenas um exequente**), pugnou, de forma singela, pelo prosseguimento do feito em relação aos demais proponentes e, apenas nesse momento, interveio-se de que o processo, como um todo, fora atingido pelo decreto de extinção, oportunidade em que interpôs o competente recurso.

Além de divisar equívoco, de certa forma, justificável, não ignoro que na espécie aqui veiculada, **se restar decretada a decadência, as partes serão prejudicadas pela demora do mecanismo da Justiça**.

Explica-se.

Quando da manifestação sobre o recurso interposto, em 2010, reputando-o intempestivo, o interregno para oferta de ação rescisória (abstraindo-se o apelo tardio) já teria se ultimado há bastante tempo. Desperta atenção, no entanto, o expressivo período decorrido entre a recepção do recurso neste E. Tribunal Regional e a prolação de decisão considerando-o extemporâneo – **mais de cinco anos**.

Dessa forma, no momento em que aportaram os autos nesta E. Corte, em 11/05/2005, ainda não se esgotara o lapso para a ação rescisória (na contagem em que subtraída a irresignação intempestiva), de modo que se tivesse sido apreciado o apelo em prazo razoável, ainda restaria ao polo particular tempo para acessar a via rescindente, dentro do prazo bienal, considerando o trânsito em julgado e descartado o antigo recurso de apelação.

Ante tais circunstâncias, na especificidade destes autos, imperioso o afastamento da decadência, tendo em vista que não se mostra razoável atribuir aos litigantes ônus decorrente da demora no funcionamento do Judiciário.

Logo, subsiste excepcionalidade a recomendar a não aplicação do entendimento em tomo da desconsideração, na contagem do lapso da ação rescisória, do recurso de intempestividade manifesta. Reiterando, de qualquer forma, não se cuidar de erro crasso, tampouco existir indícios de comportamento artificioso dos autores.

Na particularidade do caso, adequada a incidência da Súmula n. 401 do C. STJ, destacando entendimento acolhido, outrossim, pela própria jurisprudência da referida Corte Superior:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 126/STJ E 283/STF. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO DETERMINANTE PARA O JULGAMENTO A CAUSA. RECLASSIFICAÇÃO DE FATO INCONTROVERSO. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. PREQUESTIONAMENTO ATENDIDO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. SÚMULA 401/STJ. JULGAMENTO DO ÚLTIMO RECURSO, AINDA QUE INTEMPESTIVO, SALVO MÁ-FÉ. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA NÃO PROVIDO. 1. Não incide as Súmulas 126/STJ e 283/STF, quando inexistente fundamento constitucional autônomo ou quando a razão de decidir não impugnada é insuficiente para manutenção do aresto recorrido. 2. No que se refere a alegada incidência da Súmula 7/STJ, a pretensão recursal se trata de reclassificar um fato incontroverso. Assim, desnecessário reexame do quadro empírico por esta augusta Corte Superior; não é o caso, portanto, de aplicação do óbice processual. 3. Considera-se cumprido o requisito do prequestionamento quando as teses aventadas no Recurso Especial foram debatidas na origem. 4. No mérito, conforme já expressado na decisão recorrida, a Corte Especial deste Sodalício já sedimentou que a extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401/STJ (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial), salvo na hipótese de má-fé do recorrente (REsp. 1.352.730/AM, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 10.9.2015). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp. 1.695.661/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29.5.2018; AgRg no Ag 1.345.967/RJ, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19.10.2016; AgInt no REsp. 1.563.824/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 12.9.2016. 5. Assim, afastada a prejudicial de mérito acolhida pela origem, no caso a decadência da ação rescisória, necessário o retorno dos autos para prosseguimento do julgamento. Providência diversa implicaria clara supressão de instância, bem como violação à regra do prequestionamento. Precedentes: RCD no REsp. 1.703.033/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.10.2018; AgInt no REsp. 1.620.591/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 14.2.2018. 6. Agravo Interno da Empresa não provido.”

(AAINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 844414, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:28/03/2019 – g.n.).

Superado esse aspecto, passo à análise da subsistência de permissivo ao desfazimento pretendido.

A hipótese de erro de fato, como cediço, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido, sendo necessário, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea. Exige-se, igualmente, que o indicado equívoco tenha sido resolvido ao desfecho atribuído à demanda.

Colocadas essas balizas, entendo que o juízo rescindente comporta decreto de procedência, sob o prisma do requisito invocado.

Ao compulsar o feito originário, nota-se a protocolização de pedido de desistência a envolver, com exclusividade, o litigante ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO.

De fato, no aludido pleito constava apenas o nome do mencionado demandante (ID 1955620 - p. 239), sendo acompanhado de manifestação por ele subscrita, em que, reportando-se à audiência de tentativa de conciliação realizada em 10/11/2003, notícia a aceitação da proposta oferecida pela autarquia, com a consequente renúncia ao feito executivo (ID 1955620 - p. 241).

Não havia dúvida, portanto, que o referido pronunciamento se direcionava, exclusivamente, ao demandante ANTONIO CLAUDINEI. O próprio INSS atentou a tal circunstância em sua manifestação ID 1955620 - p. 245.

Entretanto, quando de sua deliberação, o magistrado incorreu em claro equívoco, afirmando que homologava, naquele ato, a desistência da execução (ID 1955620 - p. 247).

Destarte, o julgador teve por corporificado evento que não se coadunava com a realidade fática – de que todos os requerentes desistiram daquela demanda. Como aludido, apenas CLAUDINEI assim o fizera.

Anoto-se que o equívoco divisado se revelou decisivo ao desfecho atribuído ao feito, ou seja, sua extinção. De forma que, se tal vício não existisse, a sorte da demanda seria distinta – os demais exequentes teriam obtido o devido desenvolvimento procedimental.

Nesses termos, acha-se plenamente consubstanciada a hipótese de erro de fato na espécie em comento, sendo procedente a rescisão do julgado sob tal prisma. Prejudicado, assim, o exame da propalada violação a preceitos legais.

Com efeito, a falsa impressão sobre elementos da causa, resolvida ao desfecho atribuído, efetivamente enseja o desfazimento do julgado sob o pálio do autorizativo em exame. Refira-se, nesse sentido, o seguinte aresto prolatado nesta E. Seção:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. JUÍZO RESCISÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

-Erro de fato configurado. A decisão rescindenda fundamenta a recusa da benesse em extratos do CNIS respeitantes a pessoa alheia à autoria.

-Ausência de pronunciamento judicial expresse sobre a adequação da pesquisa efetivada junto ao CNIS à realidade dos autos. Equívoco decisivo ao desfecho atribuído à demanda.

-No juízo rescisório, não apresentada incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. Devido o benefício de auxílio -doença, conforme precedentes do Tribunal.

-Termo inicial do benefício fixado na citação da ação matriz - 24/02/2010. Marco final estatuído na data da perícia médica realizada nesta "actio", quando não mais vislumbrado cenário de inaptidão - 18/09/2016.

-Procedência da ação rescisória. Julgado parcialmente procedente o pedido contido na ação originária, para salvaguardar a percepção de auxílio-doença entre 24/02/2010 e 18/09/2016”.

(AR n° 0015834-96.2015.4.03.0000/SP, 2015.03.00.015834-4/SP, RELATORA: Juíza Convocada VANESSA MELLO, j. 08 de agosto de 2019).

Enfim, quanto ao juízo rescisório, pelas peculiaridades do caso, não se mostra cabível, propriamente, o rejugamento da causa, mas apenas a determinação de prosseguimento da execução com relação aos exequentes não atingidos pelo suprarreferido pedido de desistência.

Nesse cenário, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** rescindente por erro de fato. Em juízo rescisório, determino a retomada da execução no que concerne aos demais requerentes.

Condeno o INSS em verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, na forma da jurisprudência consolidada desta E. Seção.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO. ERRO GROSSEIRO. DESCARACTERIZAÇÃO. APTIDÃO A POSTERGAR O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE. ERRO DE FATO. CONSUBSTANCIADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A orientação vigente na Seção caminha no sentido da abstração do recurso intempestivo, ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, apenas na hipótese em que patentead a má-fé ou erro grosseiro

2. De rigor afastar-se a consumação da decadência ao ajuizamento da presente ação rescisória. Verifica-se equívoco escusável no caso em análise. Ademais, se decretada a decadência, as partes serão prejudicadas pela demora do mecanismo da Justiça, dado que mais de cinco anos se passaram entre a recepção da apelação neste Tribunal e a prolação de decisão julgando-a extemporânea.

3. Decadência que se afasta, na excepcionalidade do caso. Precedentes do C. STJ.

4. O juízo rescindente comporta decreto de procedência, sob o prisma de erro de fato.

5. Conquanto o pleito de desistência da execução envolvesse, com exclusividade, o litigante ANTONIO CLAUDINEI RIBEIRO, o magistrado processante incorreu em claro equívoco ao homologá-la para todos os requerentes.

6. A falsa impressão sobre elementos da causa, resolvida ao desfecho atribuído, é de ordem a ensejar o desfazimento do julgado, sob o pálio do autorizativo em exame.

7. Quanto ao juízo rescisório, determina-se o prosseguimento da execução com relação aos exequentes não alcançados pelo pleito de desistência.

8. Procedência do pedido rescindente por erro de fato. Determinada a retomada da execução, com relação aos demais requerentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindente por erro de fato e, em juízo rescisório, determinar a retomada da execução no que concerne aos demais requerentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007722-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUPERCIO APARECIDO BERNARDES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Busca a parte autora, com fundamento no art. 966, incisos VI (prova falsa), VII (prova nova) e VIII (erro de fato) do CPC, a desconstituição parcial de julgado proferido pela 7ª Turma desta Corte, que não reconheceu como de atividade especial os períodos de 02.05.1985 a 28.04.1995 e de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto ao período de 02.05.1985 a 28.04.1995, não houve requerimento concernente à produção de prova.

Em relação ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, a parte autora alegou a ocorrência de falsidade relativamente ao PPP acostado aos autos subjacentes (id. 129050115-págs. 02-03), que indicava sua atuação no cargo de servente, prestando serviços como empregado para a empresa "ITAIQUARA ALIMENTOS S/A", com exposição ao agente agressivo ruído nas intensidades de 87 e 88 dB's, apresentando como prova nova PPP emitido em 07.05.2018 (id. 129050637 - págs. 01-02 - pág. 2), da mesma empresa empregadora, dando conta de exposição ao agente agressivo ruído nas intensidades de 91 a 92 dB's.

A princípio, a ação rescisória fundada em prova nova dispensaria a produção de outras provas, dado que, em tese, esta já teria capacidade, por si só, de assegurar pronunciamento jurisdicional em favor da parte autora.

Todavia, considerando que tanto o autor (id. 137729754 - págs. 01-03) quanto o réu (id. 137654710 - págs. 01-03) postularam por maiores esclarecimentos a serem prestados pela empresa "ITAIQUARA ALIMENTOS S/A." concernente à retificação do PPP que ora se apresenta, e em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, defiro os pleitos formulados pela parte autora e pelo réu, para que seja expedido ofício à então empresa empregadora "ITAIQUARA ALIMENTOS S/A.", no endereço constante da petição da parte autora, solicitando justificativas técnicas que a levaram a emitir novo PPP, agora com indicação de intensidade de ruído em 91 e 92 dB's, e as razões pelas quais este não foi entregue em data anterior a 12.03.2020, acompanhado do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT, bem como a apresentação dos laudos técnicos elaborados à época da prestação de serviço, que serviram de esteio para este novo PPP.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019277-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDA DE SOUZA ARAUJO

Advogados do(a) REU: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019277-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDA DE SOUZA ARAUJO

Advogados do(a) REU: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, ajuizada em 13/08/2018 pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de APARECIDA DE SOUZA ARAUJO, com esteio no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, objetivando desconstituir, em parte, provimento jurisdicional exarado pela Oitava Turma deste E. Tribunal, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de lapsos exercidos como rurícola.

Aludida decisão negou provimento a agravo legal e manteve decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a nulidade parcial da sentença, por ser condicional, e deu parcial provimento à apelação interposta para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período entre 01/01/1972 e 31/12/1978, com condenação da autarquia ao pagamento da aposentadoria pretendida, na modalidade proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (24/05/2010).

Aduz o Instituto, em síntese, que o julgado rescindendo violou o disposto no artigo 201, §7º, da Constituição Federal; artigo 9º, inciso I, e parágrafo primeiro, inciso I, alínea "b", da Emenda Constitucional 20/98 e artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, na medida em que considerou os interstícios laborais de 01/01/1973 a 31/12/1973 e 01/01/1975 a 31/12/1975 em duplicidade, culminando por conceder a aposentadoria a quem não fazia jus, ante a ausência de tempo a tanto suficiente.

Pugna, dessa forma, pelo desfazimento do julgado e que, em novo julgamento, seja decretada a improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Caso assim não se entenda, afirma que os requisitos só foram preenchidos em 15/01/2013, de modo que essa seria a data do termo inicial do benefício pleiteado. Nessa derradeira hipótese, postula não seja condenada em honorários de sucumbência, tampouco sofra incidência de juros de mora, pois não deu causa ao ajuizamento da ação originária. Requer, outrossim, seja esclarecido se a segurada teria direito aos valores atrasados a título de parcelas vencidas, relativas ao benefício deferido judicialmente, limitadas à data da implantação do benefício deferido administrativamente no curso da ação (aposentadoria por idade), sem prejuízo da manutenção desse último, ou se a opção pelo benefício administrativo impede a execução dos valores oriundos do benefício concedido na esfera judicial.

Houve emenda à inicial e deferimento da tutela de urgência postulada para suspender-se a execução do aresto impugnado, até o julgamento final deste feito (ID 5837638).

Posteriormente, sobreveio contestação da ré (ID 21748584), oportunidade em que aduz concordar com a reafirmação da DER para a data de 15/01/2013, quando adquiriu o tempo necessário à concessão da aposentadoria retromencionada. Requer, assim, seja a DER reafirmada para referida data, assegurando-lhe a percepção dos valores atrasados.

Deferida a gratuidade judiciária à suplicada, conforme despacho ID 28754434.

Em réplica (ID 40694964), o INSS sustenta a ocorrência, na hipótese, de reconhecimento pela ré da procedência do pedido, a impor a extinção da demanda com resolução do mérito, nos termos estabelecidos pelo artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil. Caso assim não se compreenda, pleiteia o prosseguimento da ação rescisória, reprimando os termos da inicial, com respectivo aditamento.

Instadas, as partes deduziram alegações finais (ID's 56994651 e 59086188).

Com vista dos autos, o MPF opinou pela parcial procedência do pleito contido na ação (ID 67419173).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019277-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDA DE SOUZA ARAUJO

Advogados do(a) REU: ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto a tempestividade da ação rescisória, dado que restou ajuizada em 13/08/2018, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 07/06/2017 (ID 4122265 – p. 103).

Ainda em sede preliminar, não verifico, no caso dos autos, o alegado reconhecimento da procedência do pedido, a ensejar, em tese, a extinção da demanda, com resolução de mérito, nos termos do preceituado no artigo 487, III, "a", do Código de Processo Civil. De fato, a ré não é expressa nesse sentido e tampouco sucedeu, propriamente, plena e irrestrita adesão de sua parte ao pleito securitário, com todas as suas conformações legais. Necessário recordar que o INSS almeja, precipuamente, a decretação da improcedência do requerimento vertido na ação originária e, só de forma sucessiva, cogita de reenquadramento da DIB. Ademais, restaria a questão quanto à possibilidade de execução de valores pertinentes ao benefício deferido judicialmente, caso a segurada opte pela continuidade da percepção de aposentadoria concedida na seara administrativa (a denominada "desaposentação indireta").

Passando ao mérito, observo ser conhecido que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado sumular n. 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controversa nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida.

Extrai-se dos autos que no feito subjacente (reg. nº 2012.03.99.025793-9) decisão monocrática proveu parcialmente o apelo autárquico e restringiu o reconhecimento do desempenho da labuta campestre empreendida pela então autora ao período entre 01/01/1972 e 31/12/1978. Nessas condições, terminou por conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na convicção de que a proponente contava com 26 anos, 07 meses e 18 dias de lapsos laborativos.

A referida decisão foi mantida em sede de agravo legal, como se depreende de sua ementa de julgamento:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL VAGA E IMPRECISA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

- O disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação do tempo de serviço, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

- No julgamento do REsp nº 1348633/SP, O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

- Objetivando comprovar o alegado, a autora juntou: cópias da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaguajé, datada de 29.01.2010, constando o trabalho rural da autora no período de 06.01.1975 a 15.12.1976; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, datada de 27.04.2010 (relativamente aos períodos 01.08.1968 a 05.01.1975, 16.08.1976 a 31.12.1979, 01.01.1980 a 31.12.1984); certidão imobiliária de ex-empregador; certidão de casamento da autora, com assento em 23.09.1972, certidões de nascimento de filhos, em 09.08.1973, 14.10.1975 e 11.03.1979, nas quais consta a profissão do marido como lavrador.

- Apesar de a prova testemunhal confirmar a atividade rural exercida pelo autor, mostra-se insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período apontado na inicial, haja vista que vagas e imprecisas quanto aos fatos e datas.

- Agravo da parte autora improvido”.

O Instituto, por sua vez, assevera que a autora não teria alcançado tempo suficiente ao deferimento do benefício. De acordo com a narrativa autárquica, ocorreu a contabilização em duplicidade de interregnos laborais, quais sejam: 01/01/1973 a 31/12/1973 e 01/01/1975 a 31/12/1975.

Pois bem. Como cediço, estabelecem os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, a seu turno, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante artigo 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

No caso em análise, a decisão atacada não se fez acompanhar de planilha de totalização de tempo de serviço. Assim, com o intuito de melhor esquadriñar a pertinência da tese autárquica, necessário proceder a novo cômputo dos interstícios laborais ostentados pela ora demandada. Para melhor compreensibilidade, segue a pormenorização dos referidos cálculos, cuja efetivação levou em consideração tanto dados extraídos do presente feito, como pesquisa efetivada junto ao CNIS. Cumpre esclarecer, por oportuno, que na contagem a seguir explicitada atentou-se à impossibilidade do cômputo do tempo rural para a finalidade de carência, bem como aos interregnos laborais já enquadrados como insalubres pelo INSS, na seara administrativa (consoante ID 4122263 - pp. 62 e 63) e a respeito dos quais não pendem, nestes autos, discussão:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/08/1954

- Sexo: Feminino

- DER: 24/05/2010

- Reafirmação da DER: 15/01/2013

- Período 1 - 29/01/1985 a 20/02/1985 - 26 dias - 2 carências - Especial (fator 1.20) - BRASWEY

- Período 2 - 12/08/1985 a 11/08/1986 - 1 ano - 13 carências - Tempo comum - BRASWEY

- Período 3 - 12/08/1986 a 05/04/1988 - 1 ano, 11 meses e 23 dias - 20 carências - Especial (fator 1.20) - BRASWEY

- Período 4 - 01/05/2005 a 31/07/2005 - 3 meses - 3 carências - Tempo comum - CI

- Período 5 - 01/09/2005 a 30/04/2006 - 8 meses - 8 carências - Tempo comum - CI

- Período 6 - 01/07/2006 a 20/01/2008 - 1 ano, 6 meses e 20 dias - 19 carências - Tempo comum - SOLANGE PEREIRA DA CRUZ ARAÚJO

- Período 7 - 15/02/2008 a 05/07/2013 - 5 anos, 4 meses e 21 dias - 66 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à reaf. DER) - MARCOS FERNANDO GARMES E OUTROS

- Período 8 - 06/07/2013 a 18/08/2013 - 1 mês e 13 dias - 1 carência - Tempo comum (Período posterior à reaf. DER) - CARLOS UBIRATAN GARMES

- Período 9 - 01/01/1972 a 31/12/1978 - 7 anos - 0 carência - Tempo comum - RURAL

- Período 10 - 01/01/1979 a 31/12/1979 - 1 ano - 0 carência - Tempo comum - RURAL

- Período 11 - 07/11/1988 a 05/03/1997 - 9 anos, 11 meses e 29 dias - 101 carências - Especial (fator 1.20) - BRASWEY

- Período 12 - 06/03/1997 a 14/10/1997 - 7 meses e 9 dias - 7 carências - Tempo comum - BRASWEY

* Subtraídos períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 7 meses e 27 dias, 143 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 ano, 4 meses e 1 dia

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 21 anos, 7 meses e 27 dias, 143 carências

- Soma até 24/05/2010 (DER): 26 anos, 4 meses, 27 dias, 201 carências

- Soma até 15/01/2013 (reafirmação da DER): 29 anos e 18 dias, 233 carências

Realizadas as devidas contabilizações, resta claro que em 24/05/2010 (DER) a parte autora fazia jus, efetivamente, à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de 70% (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. II). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei nº 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei nº 8.213/91.

Cumpre observar que na contagem acima detalhada foram descartadas as concomitâncias encontradas em alguns lapsos laborais (por exemplo, nos intervalos de 01/07/2006 a 30/09/2006, 01/07/2006 a 20/01/2008, 15/02/2008 a 05/07/2013 e 15/02/2008 a 18/08/2013), que poderiam oportunizar indevido acréscimo do tempo de contribuição, culminando, de modo indevido, no implante da aposentação almejada. Obistou-se, outrossim, a somatória, de forma dúplice, de mesmo lapso de trabalho agrícola, atendendo ao receio autárquico nesse sentido. Contudo, ainda assim, despontou nítido o direito à aposentadoria, como se verifica dos cálculos apresentados.

Assim, mostra-se de rigor a rejeição do desiderato rescindente, pois ainda que subtraídas as simultaneidades, remanesce o direito à concessão da aposentadoria colimada, na forma em que originalmente deferida (proporcional).

Destarte, ao conceder o benefício, o ato judicial – embora não tenha esclarecido a contagem procedida, como ora se fez – culminou por outorgar aposentadoria àquele que, na DIB eleita, logrou atingir os requisitos a tanto necessários e, por consequência, ofensa alguma houve aos dispositivos que disciplinam a aposentadoria pretendida (artigo 202, II, da CF, em sua dicação original, e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/1991).

Logo, o provimento discutido não se divorciou do razoável quando deferiu o benefício almejado. Não ocorreu exegese aberrante e frontalmente contrária à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento da alegada violação manifesta à norma jurídica.

Reitere-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, deve ser clara e inegável. Refira-se, por oportuno, posição reafirmada por esta E. Seção em recente paradigma, no qual se colhe que "A violação à norma jurídica precisa ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo" (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, j. 28/02/2019).

Abstraindo-se, portanto, a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se afigura desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrige eventuais injustiças perpetradas.

No que tange ao aduzido erro de fato, oportuno transcrever a nova previsão legal em que se encerra a aludida hipótese de rescindibilidade:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

Como se verifica, a hipótese de erro de fato, outrora prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil de 1973, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Faz-se necessário, em qualquer das hipóteses, que o equívoco não grave em torno de circunstância a respeito da qual deveria ocorrer pronunciamento judicial. Exige-se, outrossim, que o indicado erro tenha sido resolvido à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, entendo que o juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma do permissivo invocado.

De fato, a decisão combatida não padece da atecnia alegada pelo INSS. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária.

A concessão do benefício encontra-se bem fundamentada, tendo ocorrido com suporte em documentação inserida nos autos, sem vislumbre, portanto, do apontado erro de fato.

Nesses contornos, encontra-se plenamente afastado o erro de fato na espécie em comento, não merecendo prosperar a rescisão do julgado também sob tal prisma.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO.**

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e Terceira Seção.

Fica revogado o provimento preambular outrora deferido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO A LITERAL PRECEITO DE LEI. ERRO DE FATO. DESCONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A ofensa à lei apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais deve ser clara e patente, ao primeiro olhar.
2. O provimento questionado não se divorciou do razoável ao conceder o benefício. Não se vislumbra posição aberrante, a ponto de abrir ensejo à via rescisória com esteio no autorizativo suscitado.
3. Não se cogita, igualmente, de hipótese de erro de fato. A decisão contrastada considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária.
4. A via rescisória não constitui sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.
5. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029195-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDIVALDO DO CARMO FELIPPE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029195-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDIVALDO DO CARMO FELIPPE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por EDIVALDO DO CARMO FELIPPE em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com esteio no art. 966, inciso V, do CPC/2015, objetivando desconstituir, de modo parcial, sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Americana/SP, em autos de ação de concessão de aposentadoria especial, a fim de que seja reconhecida a insalubridade do interstício laborativo compreendido entre 29/04/1995 e 05/02/2015, em que o pretendente atuou como Guarda Civil Municipal.

Emsíntese, aduz o autor que: i) no exercício da aludida atividade portava, de forma habitual e permanente, arma de fogo, consoante PPP acostado aos autos; ii) não se reputou especial o período de 29/04/1995 a 05/02/2015, sob alegação de não ser mais cabível o reconhecimento da condição especial de trabalho por presunção de periculosidade, decorrente de enquadramento em categoria profissional, sem que haja efetiva exposição a agente nocivo; iii) é pacífico, na jurisprudência, o entendimento de que o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições conduz à especialidade do trabalho empreendido; e iv) é indisputável o enquadramento como ofensivo do labor em comento, de sorte justificar a concessão da aposentadoria almejada, tendo em conta reunir tempo a tanto necessário.

Recebendo a inicial, a Relatora oficiante deferiu a concessão ao requerente dos benefícios da gratuidade judiciária (ID 8143374).

Após, sobreveio contestação do réu (ID 25994708). Na oportunidade, alegou, preliminarmente, a incidência do óbice previsto na Súmula STF nº 343, comportando a inicial indeferimento de plano. Por outro lado, ressaltou que para o período posterior à edição da Lei n. 9.032, de 28/4/1995, que extinguiu o enquadramento profissional, o reconhecimento da especialidade da função de vigia depende da comprovação da atividade especial por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, tomando-se imprescindível, após 05/3/1997, a comprovação da periculosidade por meio de laudo técnico ou perícia judicial.

Houve réplica (ID 32630343).

Instadas as partes a deduzirem razões finais, apenas o requerente as apresentou (ID 35150985).

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 56705216).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029195-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: EDIVALDO DO CARMO FELIPPE

Advogados do(a) AUTOR: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, anoto a tempestividade da ação rescisória, dado que ajuizada em 20/11/2018, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 24/05/2018 (ID 7921869 – p. 12).

Quanto à matéria preliminar veiculada em contestação, destaca que se entrosa com o próprio mérito e assim será analisada.

Superados esses aspectos, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais esmerada, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado sumular n. 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial I DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações prévias, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição de fragmentos da decisão contrastada (ID 7921869 - pp. 3 e ss.):

“Período de 29/04/ 1995 a 05/02/2015: Por fim, o autor requer o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 05/02/2015, em que laborou como guarda municipal para a Prefeitura de Santa Bárbara d’Oeste/SP, que coloca em risco sua integridade física.

A Constituição Federal prevê como critério diferenciador para a concessão de aposentadoria as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 201, §1º). Caracteriza “condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, apenas, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício (art. 57, §4º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95), sendo que, embora não exaustiva (STJ, REsp 1306113/SC, tema 534), a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes considerados para fins de concessão da aposentadoria especial é definida pelo Poder Executivo (art. 58 da Lei nº 8.213/91). Nessa quadra normativa atual, a mera periculosidade da atividade, ainda que assim prevista em atos normativos trabalhistas e/ou de segurança do trabalho, não elege a situação fática ao enquadramento de tempo especial para fins previdenciários, pois pelo perigo em si não há exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou sua associação. É certo que a hipótese constitucional (condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física) possibilitaria, de lege lata, o enquadramento da periculosidade como tempo especial previdenciário, porém isso não ocorreu na Lei nº 8.213/91, não cabendo ao Poder Judiciário, diante disso, agir como legislador positivo, empreendendo disciplinamento normativo em tese cabível na moldura constitucional, mas não realizado pelo Congresso Nacional. (...)

Para o intervalo que o autor pretende ver reconhecido, que é posterior ao início da vigência da Lei nº 9.032/95, deve ser comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, por meio de formulário apropriado preenchido pelo empregador. Isso porque a Lei nº 9.032/95 passou a condicionar o reconhecimento de condição especial de trabalho à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente.

(...)

Conforme fundamentado acima, simplesmente portar arma de fogo de modo habitual e permanente não gera direito a tempo especial, por se tratar de periculosidade abstrata.

Não há razão para desconsiderar as informações contidas no PPP apresentado, adequadamente preenchido por profissional habilitado e com base em laudo sujeito à fiscalização. Ressalte-se que o direito ao adicional de periculosidade ou insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria, já que as sistemáticas do direito trabalhista e do previdenciário são diversas (...)

Assim sendo, não cabendo mais, para o período posterior a 29/04/1995 o reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente de enquadramento em categoria profissional, e não havendo efetiva exposição a agente nocivo físico, químico, biológico ou sua associação, não é possível acolher o pedido do autor nesse ponto.”

Pois bem A jurisprudência tem, usualmente, admitido o enquadramento da atividade de vigilante/vigia, exercida até 28/04/1995, por equiparação à função de guarda, indicada no código 2.5.7 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente da demonstração do uso de arma de fogo ou de qualquer outra circunstância apta a atestar as condições especiais da exposição. A esse respeito: STJ, REsp 1470138, Relator Ministro OG Fernandes, DJe 22/06/2017; REsp 1491551, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/12/2014.

No mesmo sentido, o enunciado da Súmula 26 da TNU:

"A atividade de vigilante enquadra-se como especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7. do Anexo III do Decreto n. 53.831/64."

Tal compreensão funda-se no evidente caráter perigoso do ofício à integridade física do trabalhador, acarretando-lhe risco de morte. Essa presunção é amplamente aceita nos tribunais pátrios até o advento da Lei n.º 9.032/95 - DOU de 29/04/1995.

Sustenta-se que o perigo da atividade, no caso, está intrinsecamente associado à sua própria natureza, o que, por si só, bastaria para atender aos fins almejados pelas normas previdenciárias, que são de cunho protetivo. É o que se extrai, inclusive, da definição contida no artigo 193, inciso II, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 12.740, de 08/12/2012:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica;

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]."

Assim como no texto legal supracitado, a NR-16, aprovada pela Portaria MTB nº 3.214, de 08/06/1978, ao tratar da matéria em seu Anexo 3 – acrescentado pela Portaria MTE nº 1.885, de 02/12/2013 - DOU de 03/12/2013 – também classifica como perigosas as "atividades ou operações que impliquem em exposição dos profissionais de segurança pessoal ou patrimonial a roubos ou outras espécies de violência física", sem a imposição do porte de arma de fogo.

Na verdade, o que se percebe, tanto da legislação previdenciária como correlata, é que não há previsão quanto à exigência desse elemento – uso de arma – para fins de caracterização da periculosidade e reconhecimento da atividade como especial, tampouco, vale ressaltar, da apresentação de prova da habilitação técnica a que se refere a Lei n.º 7.102/83, em seus artigos 16 e 17.

De outra parte, é certo que a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe nova classificação de agentes nocivos – Anexo IV – não há mais alusão às atividades perigosas. Contudo, para expressiva corrente jurisprudencial, cumpre traçar raciocínio paralelo ao efetivado com relação ao agente perigoso "eletricidade", também suprimido desse ato normativo: ao analisar tal fator de risco, o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em recurso representativo da controvérsia – REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013 – reafirmando o teor da Súmula n.º 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, vislumbrou ser possível, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, o reconhecimento da especialidade, quando devidamente comprovada.

Particularmente no tocante ao trabalho do vigia/vigilante, destaca-se o entendimento desenvolvido pela E. 3ª Seção deste Tribunal, no sentido de ser cabível, a partir de 29/04/1995, data da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, o reconhecimento como especial do trabalho desse profissional, desde que comprovado o seu desempenho em condições perigosas, mediante a apresentação de provas pertinentes, o que não pressupõe, necessariamente, o manuseio de armamento.

Especificamente quanto à dispensabilidade do porte de arma, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ARMA DE FOGO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

3. O trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

4. O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Para comprovação da atividade de vigilante, trabalho que corresponde ao exercício de atividade de guarda, classificado no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, foram juntadas aos autos cópias da carteira nacional de vigilante (fl. 40), da CTPS (fl. 43) e do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 57/58). Tal atividade é de natureza perigosa, porquanto o trabalhador que exerce a profissão de vigia ou vigilante tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial.

6. O reconhecimento da natureza especial da atividade de vigia /vigilante independe da demonstração de que a parte autora utilizava-se de arma de fogo para o desenvolvimento de suas funções. Recente posicionamento da 3ª Seção desta Corte Regional.

7. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador.

8. Embargos infringentes não providos.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI n.º 0031578-49.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursoaia, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2017)

Em igual sentido, consta decisão da C. Nona Turma deste E. Tribunal: ApRecNec n.º 0024403-91.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 26/01/2018.

Vem-se compreendendo, outrossim, que o risco derivado do exercício do trabalho não depende do tempo de exposição do segurado, de modo que o fato de não perdurar por toda a jornada de trabalho não afasta a periculosidade (TRF 3ª Região, AGRAVO EMBAPelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, D.E. 18/11/2011).

Considera-se, ademais, que o uso do EPI, em atividade dessa espécie, não tem o condão de neutralizar o risco à integridade física do trabalhador, cujo contato é imanente à sua rotina laboral (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-58.2015.4.03.6133, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017).

Feito o registro dos entendimentos jurisprudenciais sobre a atividade de vigilante, seria possível considerar como isolada a posição esposada pelo julgado contrastado, a oportunar, em tese, a desconstituição propugnada.

Não se deve ignorar, contudo, que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

É cediço, por outro lado, que o E. STF já decidiu não se aplicar à ação rescisória determinação de sobrestamento do feito, exarada em recursos repetitivos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO GERAL ANUAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE MORA DO PODER PÚBLICO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE EM EXPECTATIVA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. 1. Inexiste previsão legal que autorize o sobrestamento de ação rescisória para que se aguarde eventual alteração da jurisprudência deste Tribunal. O sobrestamento previsto no Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da existência de repercussão geral, aplica-se apenas aos recursos extraordinários em curso que versem sobre a mesma matéria em debate no recurso paradigma. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AG.REG. a Ação rescisória 2098, Relator Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016, DJe-198 15-09-2016)

No entanto, é certo que a submissão da lide veiculada nestes autos à controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma conduz à compreensão de que se trata de matéria de exegese ainda controvertida nos Tribunais, circunstância que efetivamente atrai o óbice da Súmula STF 343, nos moldes introdutoriamente alinhavados nesta decisão.

Destarte, entendendo obstado o desfazimento pretendido. Com efeito, diante da afetação da temática, sem que até o momento se tenha notícia do deslinde do precedente, imperioso convir que a exegese atribuída à causa, devidamente motivada, não se afasta da razoabilidade. Elegeu-se uma das soluções factíveis à espécie.

Observe não se tratar, nos limites da via eleita, da verificação sobre se o melhor Direito foi, de fato, aplicado. Ao que tudo indica, o proponente busca uma nova apreciação da causa originária, por discordar da solução que lhe foi atribuída. Entretanto, tal objetivo não se adequa à seara rescisória, sob pena de transformá-la em mero sucedâneo recursal.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pleito contido na rescisória.

Condene o requerente em verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes de entendimento assentado por esta E. Seção, observada a gratuidade judiciária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA.

1. Esta E. Seção majoritariamente vem endossando o entendimento de que apenas temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estabelecido na Súmula 343 do STF. Precedentes.
2. O C. STF já decidiu não se aplicar à ação rescisória determinação de sobrestamento do feito exarada em recursos submetidos à repercussão geral.
3. O provimento discutido não se divorciou do razoável ao frustrar o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada como vigia (guarda civil municipal). Adotou-se uma das soluções exequíveis à espécie.
4. Matéria de interpretação controvertida nos Tribunais. Incidência da Súmula STF 343.
5. Abstraindo-se a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se mostra desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrige eventuais injustiças perpetradas.
6. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002757-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ALBERTO PRAMPOLIN

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002757-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ALBERTO PRAMPOLIN

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de sentença que julgou procedente o pedido formulado na demanda subjacente a fim de conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade no importe de quatro salários mínimos, para cada uma das gestações requeridas.

Sustenta a parte autora, em suma, que os nascimentos que dariam ensejo à percepção do salário-maternidade teriam ocorrido em 26/07/2002 (Caio César Souza Prampolin) e 01/02/2004 (Cauê Vinícios Souza Prampolin), razão por que, tendo o feito subjacente sido ajuizado em 26/03/2013, operou-se a prescrição das correspondentes parcelas, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, à míngua da demonstração de qualquer causa interruptiva.

Aduz, ainda, a nulidade da certificação do trânsito em julgado da sentença rescindenda, porquanto proferida em audiência, sem que, posteriormente, tivesse sido intimada de seu teor, o que atentaria ao disposto no art. 183, §1º, do CPC. Assim, diante do efetivo prejuízo, bem como da vulneração aos princípios do contraditório e da ampla defesa, requer a declaração de "nulidade da intimação feita em audiência sem a presença do PGF e o reconhecimento da contagem do prazo a partir do ato posterior substanciado na carga ou na remessa dos autos com a consequente pronúncia de tempestividade da apelação interposta".

Houve o deferimento da tutela de urgência para sustar o andamento do cumprimento da sentença (ID 97896770).

Conquanto tenha sido citado, o réu deixou de apresentar contestação, razão por que decretada a sua revelia, afastando-se, entretanto, os efeitos previstos no art. 344 do CPC (ID 128819428).

Diante da desnecessidade de produção de outras provas, por versar a controvérsia acerca de matéria exclusivamente de direito, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, o qual opina pela procedência do pedido, diante da consumação da prescrição (ID 128819428 e ID 130980761).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002757-95.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ALBERTO PRAMPOLIN

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifesta violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. 1. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da acção rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. É diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente acção foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe acção rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)

Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que o INSS aponta como fundamentos à rescisão (i) a ofensa ao art. 183 do CPC/15, porquanto determinada a intimação da sentença na própria audiência em que proferida, da qual não teria participado, bem como (ii) a violação ao art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, já que, no momento da propositura da demanda subjacente, todas as parcelas referentes ao eventual salário-maternidade devido estariam prescritas.

Sobre o primeiro fundamento, esta E. Terceira Seção tem se manifestado no sentido de que, caso a autarquia seja regularmente intimada da realização de audiência de instrução e julgamento e, injustificadamente, deixar de comparecer, será considerada intimada acerca da sentença que nela venha a ser proferida, sem que se possa falar em qualquer vulneração ao art. 183 do CPC.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ACÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 966, INCISOS IV E V, DO CPC. PENSAO POR MORTE. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. VIOLAÇÃO DE LEI E OFENSA À COISA JULGADA CARACTERIZADAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ACÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1 - Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, pois a procedência ou não da presente acção rescisória em nada afetará a coisa julgada formada no processo nº 2009.63.08.005467-2 no JEF de Avaré-SP, pois o referido processo envolve partes, pedidos e causa de pedir diversas com relação à acção originária. 2 - Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto contra r. decisão terminativa que havia dado provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ao argumento de ofensa à coisa julgada, já que a apelação da Autarquia foi interposta de forma intempestiva, motivo pelo qual a sentença de primeiro grau não poderia ser modificada. Ainda que implicitamente, infere-se da petição inicial que a parte autora fundamenta seu pedido de rescisão com base no artigo 966, V, do CPC, ao alegar que o r. julgamento rescindendo teria violado o disposto no artigo 242, §1º, do CPC de 1973. 3 - Tendo a r. sentença sido publicada em 04/06/2014 (quarta-feira), data da realização da audiência, e considerando o disposto nos artigos 188, 242 e 508 do CPC de 1973 (vigente à época), o INSS teria até o dia 04/07/2014 (sexta-feira) para interpor seu recurso de apelação. Assim, forçoso concluir que em 05/09/2014, já havia decorrido o prazo para interposição da apelação do INSS. 4 - Não há que se considerar, sob a argumentação de que a intimação do INSS deve ser feita de forma pessoal, ter sido o Procurador Federal intimado somente a partir de sua vista aos autos, com a respectiva ciência da sentença, fato que atribuiria tempestividade ao seu recurso. 5 - Ocorre que o artigo 242, §1º, do CPC de 1973 (vigente à época do julgamento rescindendo) dispunha o seguinte: "Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença." 6 - Tendo o procurador do INSS sido intimado pessoalmente da audiência em que foi proferida a sentença, considera-se intimado na própria audiência, ainda que ele não tenha nela comparecido. 7 - A regra geral, que se manteve no novo Código de Processo Civil, prevista no dispositivo citado, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado, contudo, que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei nº. 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. 8 - Forçoso concluir que o r. julgamento rescindendo incorreu em ofensa à coisa julgada e em violação de lei, razão pela qual deve ser desconstituído com fulcro no artigo 966, IV e V, do CPC. 9 - Quanto ao juízo rescisório, o recurso de apelação do INSS não deve ser conhecido, por ter sido interposto de forma intempestiva. 10 - Desse modo, tendo em vista não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, deve ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte a partir da citação da acção originária (15/10/2013). 11 - Matéria preliminar rejeitada. Acção rescisória procedente. Apelação do INSS não conhecida. Sentença de Primeiro Grau mantida.

(TRF3 - AR 5008742-11.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

Desta feita, depreende-se que a parte autora, conquanto tenha sido intimada da realização de audiência de instrução, debates e julgamento, cuja regularidade não infirma, deixou de acompanhar a realização do referido ato, sem que tenha apresentado, à época, quaisquer justificativas, razão por que não há que se falar em eventual irregularidade da sentença no que tange à determinação, de imediato, da intimação das partes acerca de seus termos (ID 320649 - Págs. 35/38).

O salário-maternidade, por sua vez, será devido durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, a teor do então vigente art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Não se pode olvidar, entretanto, que, nos termos do art. 103, parágrafo único, da mesma lei, "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer acção para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

Com efeito, no caso dos autos, considerando-se que o ajuizamento do feito subjacente, visando à percepção de salário-maternidade em decorrência dos nascimentos dos filhos Caio Cesar Souza Prampolin (26/07/2002) e Cauê Vinícius Souza Prampolin, (01/02/2004), data de 05/07/2013, evidente a consumação do lustro prescricional à percepção de quaisquer das parcelas que daí decorreriam (ID 320647 - págs. 1 e 16/17).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Por aplicação da legislação em vigor, à época do fato constitutivo do direito (o nascimento da filha da apelante), o salário-maternidade seria devido por 120 dias, com o início podendo ocorrer até o dia do parto. Assim, é a partir dessa data, isto é, 120 dias após o parto, que deve ser contado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para serem reclamadas as prestações relativas ao benefício. - Quando a presente acção foi proposta em 14/5/2018, encontrava-se prescrita o direito ao benefício. - Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e II, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita. - Apelação desprovida.

(TRF3 - ApCiv 5148386-37.2020.4.03.9999. RELATOR: DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO MATERNIDADE. BOIA FRIA. COMPROVAÇÃO DE LABOR RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO PARTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO APLICÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. - Nos casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria deve comprovar o exercício de atividade rural, nos dez meses imediatamente anteriores ao início do benefício, ainda que de modo descontínuo, de forma equiparada à segurada especial. - Requisitos legais preenchidos. - O termo inicial do benefício, considerando que não houve o requerimento administrativo antes do parto, até o limite de 28 dias, deverá ser a data do parto, nos termos da legislação de regência. - Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a data do parto (07.05.2014 - fl. 12) até a data da propositura da presente acção (05.11.2015 - contracapa) não decorreram mais de cinco anos. - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº. 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº. 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. - Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015 e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como do entendimento da Terceira Seção (Embargos Infringentes nº 0001183-84.2000.4.03.6111, julgado em 22.09.2011). - Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF3 - ApCiv 0011434-44.2017.4.03.9999. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 07/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91. II. Constatou-se a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão da autora, tendo em vista a ação ter sido ajuizada em 05.03.2009, ou seja, há mais de 5 (cinco) anos do fato gerador (nascimento do filho em 15.03.2009 - fl. 10). III. Apelação improvida.

(TRF3 - ApCiv 0005813-66.2017.4.03.9999. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Assim, restou demonstrado nestes autos que a sentença rescindenda, por meio da qual o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos para cada uma das gestações, violou o regramento estatuído pelo art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, ao deixar de aplicar os prazos prescricionais incidentes na hipótese, razão por que de rigor a correspondente desconstituição para, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido vertido na petição inicial apresentada no feito subjacente, confirmando-se a tutela de urgência anteriormente deferida (ID 320649 - Págs. 35/38 e ID 97896770).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido rescindendo a fim de, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE VIOLA MANIFESTAMENTE NORMA JURÍDICA. ART. 966, V, DO CPC. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. CONSUMAÇÃO.

1. A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

2. Conseqüentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

3. Esta E. Terceira Seção tem se manifestado no sentido de que, caso a autarquia seja regularmente intimada da realização de audiência de instrução e julgamento e, injustificadamente, deixar de comparecer, será considerada intimada acerca da sentença que nela venha a ser proferida, sem que se possa falar em qualquer vulneração ao art. 183 do CPC.

4. O salário-maternidade, por sua vez, será devido durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, a teor do então vigente art. 71 da Lei nº 8.213/91.

5. Não se pode olvidar, entretanto, que, nos termos do art. 103, parágrafo único, da mesma lei, "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

6. No caso dos autos, tendo em vista que os nascimentos dos filhos se deram em 26/07/2002 e 01/02/2004, ao passo que o ajuizamento da demanda subjacente, visando à percepção dos respectivos salários-maternidade, data de 05/07/2013, evidente a consumação do lustro prescricional à percepção de quaisquer das parcelas que daí decorreriam.

7. Restou demonstrado nestes autos que a sentença rescindenda, por meio da qual o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de salário-maternidade, no importe de quatro salários mínimos para cada uma das gestações, violou o regramento estatuído pelo art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, ao deixar de aplicar os prazos prescricionais incidentes na hipótese, razão por que de rigor a correspondente desconstituição para, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido vertido na petição inicial apresentada no feito subjacente, confirmando-se a tutela de urgência anteriormente deferida.

8. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido rescindendo e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023326-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: EIDEVAL GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023326-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: EIDEVAL GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Eideval Gonçalves da Silva, com fulcro no art. 966, V, do CPC, visando à desconstituição de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão que, ao prover o reexame necessário e a apelação autárquica, declarou a consumação da decadência do direito à revisão do ato concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte autora, em suma, que o acórdão rescindendo teria violado manifestamente norma jurídica, tendo em vista que não teria sido comunicado sobre a decisão de indeferimento de seu pleito revisional na seara administrativa, razão por que não haveria que se falar em deflagração do curso do decênio decadencial, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Determinada a emenda à petição inicial, o INSS foi, posteriormente, citado e, em contestação, aduz, preliminarmente, a consumação da decadência ao ajuizamento da presente ação rescisória, datado de 11/09/2019, porquanto o correspondente trânsito em julgado se deu em 19/06/2016. No mérito, aponta a inexistência de qualquer violação à norma jurídica, razão por que, ao fim, pugna pela improcedência do pedido.

Réplica pela parte autora (ID 125423068).

Tendo em vista que a controvérsia trazida a desate versa sobre matéria exclusivamente de direito, considerou-se despendendo oportunizar às partes a especificação de provas, bem como a apresentação de razões finais, porquanto os fundamentos por ela trazidos já se encontram devidamente encartados nos autos (ID 136868895).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 137669163).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023326-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: EIDEVAL GONCALVES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, consoante precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente.

Sobre o tema:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, III E V, DO CPC. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. REDISTRIBUIÇÃO A ESTA CORTE APÓS O BIÊNIO LEGAL PREVISTO NO ART. 975, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTEGRAÇÃO À LIDE DA LITISCONSORTE NECESSÁRIA. DECADÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Nos termos do Art. 975, do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão. 2. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual a tempestividade da ação rescisória deve ser aferida a partir da data de apresentação da petição junto ao Tribunal competente. 3. Considerada a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, ocorrido aos 21/08/2014, verifica-se que quando da distribuição da presente demanda a esta Corte, em 12/09/2018, já havia expirado o biênio legal previsto no Art. 975, do CPC. 4. Ademais, é firme a interpretação da egrégia Corte Superior no sentido de que o ajuizamento de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário, comporta correção somente até o prazo final de dois anos para a sua propositura. 5. Reconhecimento, de ofício, da decadência do direito de propositura da ação rescisória. 6. Extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do Art. 487, II, do Código de Processo Civil.

(TRF3 - AR 5022456-04.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

Sob tal perspectiva, impende salientar que a contagem do biênio decadencial à propositura da ação rescisória tem início, em regra, com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, aferido pelo decurso do correspondente prazo recursal, sendo, portanto, irrelevante, para tal fim, a data em que expedida a respectiva certidão.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No entanto, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original). 2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013). 3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 5263 2013.03.32306-1, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/10/2013)

AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ENCERRAMENTO DO PRAZO RECURSAL. I - É firme a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que compete ao Relator da ação rescisória, por meio de decisão singular, julgar extinto o feito com fundamento na decadência. Precedentes. II - Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, o "prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: 1 - da leitura da sentença em audiência". III - O Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. IV - Segundo entendimento pacífico da C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a contagem do prazo decadencial tem início com o encerramento do prazo para interposição de recursos contra a decisão rescindenda, de modo que a existência de certidão atestando o trânsito em julgado da decisão em data diversa não tem o condão de modificar o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória. V - Desta forma, considerando-se que o prazo para a interposição da apelação teve início um dia após a leitura da sentença na audiência realizada em 03/04/2013 (art. 184, do CPC/73), forçoso é o reconhecimento da decadência para a propositura da rescisória, ajuizada apenas em 08/07/2015. VI - Recurso improvido.

(TRF3 - AR 0015718-90.2015.4.03.000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017)

No caso, depreende-se que a presente ação rescisória, com esteio no art. 966, V, do CPC, foi proposta em 11/09/2019 visando à desconstituição de acórdão cujo trânsito em julgado data de 19/06/2017, pelo que se evidencia o transcurso do biênio previsto no art. 975 do mesmo diploma legal, caracterizando-se, conseqüentemente, a decadência (ID 125423067 - Pág. 339).

Ante o exposto, consumada a decadência, julgo extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, V, CPC. PRAZO DECADENCIAL BIENAL. CONSUMAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AJUIZAMENTO EXTEMPORÂNEO DAÇÃO RESCISÓRIA.

1. Nos termos do art. 975 do CPC, o direito à propositura de ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a ser aferido, consoante precedentes desta Corte, a partir da data de apresentação da correspondente petição inicial ao Tribunal competente (TRF3 - AR 5022456-04.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2020).

2. A contagem do biênio decadencial à propositura da ação rescisória tem início, em regra, com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, aferido pelo decurso do correspondente prazo recursal, sendo, portanto, irrelevante, para tal fim, a data em que expedida a respectiva certidão. Precedentes do STJ e desta Seção.

3. No caso, depreende-se que a presente ação rescisória, com esteio no art. 966, V, do CPC, foi proposta em 11/09/2019 visando à desconstituição de acórdão cujo trânsito em julgado data de 19/06/2017, pelo que se evidencia o transcurso do biênio previsto no art. 975 do mesmo diploma legal, caracterizando-se, conseqüentemente, a decadência.

4. Ação rescisória extinta com resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito com resolução de mérito, diante da consumação da decadência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002690-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002690-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Francisca Faustino Bansen, com fulcro no art. 966, V e VIII, do CPC, visando à desconstituição de acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, que negou provimento ao agravo legal interposto em face de decisão que proveu a remessa necessária e a apelação autárquica a fim de julgar improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que se afirma titular.

Sustenta a parte autora, em suma, que o ônus de recolher as contribuições previdenciárias recai sobre o empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais irregularidades daí advindas, sendo, ainda, dever da Administração Pública proceder às fiscalizações cabíveis. Neste sentido, diante dos demais elementos constantes dos autos subjacentes, a ausência de informações no âmbito do CNIS não pode constituir impeditivo ao reconhecimento do efetivo exercício de atividade laboral no período vindicado, mormente em razão de o benefício ter sido inicialmente deferido na seara administrativa, cuja decisão concessiva se presume legítima.

Ainda, aduz que a decisão que suspendeu o benefício, proferida passados mais de 10 (dez) anos da correspondente concessão, foi baseada somente nas informações constantes do CNIS, deixando de considerar as anotações realizadas em sua CTPS, a qual foi extraviada pela própria autarquia, o que demonstra o caráter abusivo de tal determinação.

Comparece a parte autora a fim de informar que teria diligenciado a uma das agências do INSS e se deparado com a circunstância de que os dados obtidos junto ao CNIS estariam “completamente desconexos/diferentes daqueles juntados à época juntados no processo originário, o que além de conter fortes indícios de crime de improbidade, dentre outros, demonstra igualmente a conduta no mínimo desidiosa da Autarquia Federal”, a corroborar as irregularidades perpetradas pelo INSS quando da suspensão de seu benefício, mormente diante da prolação de sentença nos autos nº 5000533-10.2018.4.03.6114, em cujo âmbito teria sido condenado ao pagamento de indenização por danos morais experimentados em razão do reconhecido extravio/perda de sua CTPS (ID 2239825 e ID 58833147).

Houve o indeferimento do pedido de tutela de urgência, à míngua da demonstração dos respectivos requisitos (ID 117700615).

Em contestação, o INSS suscita (i) a incompetência desta Corte para o processamento e julgamento da presente ação rescisória, diante da análise do mérito realizada em sede de recurso especial, a atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça, (ii) a inépcia da inicial, dada a ausência de documentos essenciais ao regular exercício do direito de defesa, e, por fim, (iii) a carência da ação, porquanto a parte autora, além de pretender atribuir um caráter recursal à presente ação, visa discutir questão não debatida na demanda de origem. No mais, pugna pela improcedência do pedido, já que não teria incorrido o acórdão impugnado em erro de fato, tampouco violado manifestamente norma jurídica.

Réplica pela parte autora (ID 125973443).

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, houve a apresentação de razões finais (ID 129062076 e ID 134115039).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 137667175).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002690-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a pretensão à rescisão versa sobre matéria decidida no âmbito do julgamento da apelação por esta Corte, tendo a decisão proferida no âmbito do recurso especial versado apenas acerca da conformidade entre o correspondente acórdão e os precedentes firmados perante o Superior Tribunal de Justiça, o que afasta a competência da referida Corte Superior para o processamento e julgamento da presente ação rescisória (ID 105287613 - Págs. 1/6)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL POR PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO AO ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS AFASTADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. 1 - Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil. 2 - Competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da presente ação rescisória. A pretensão rescindente ora deduzida versou matéria surgida no julgamento da apelação realizado por esta Corte, tendo o julgamento do recurso especial se limitado a afirmar sua conformidade com a jurisprudência daquele Tribunal, resultando daí a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg na AR 4.441/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 09/09/2015. 3 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. (...) 9 - Preliminar de incompetência rejeitada. Ação rescisória improcedente. (TRF3 - AR 0038343-65.2008.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

No mais, os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua de demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. **I - Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, pois a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF corresponde à matéria de mérito, e com ele será apreciado.** 2 - In casu, não houve o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pleiteado pelo autor na inicial, porque o v. acórdão rescindendo concluiu, após análise das provas produzidas nos autos, que não restou demonstrada a qualidade de trabalhador rural no período de 01/11/1963 a 31/12/1971. (...) 5 - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

(TRF3 - AR 5018077-83.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ENFERMIDADE INCAPACITANTE ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO RGPS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA DERIVADO DE ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ERRO DE FATO. JUSTIÇA GRATUITA. **I - A preliminar de inépcia da inicial é de ser rejeitada, posto que o pedido formulado na presente ação rescisória, com fundamento no art. 966, inciso V, do CPC, mostra-se certo e inteligível, não se vislumbrando qualquer dificuldade para a defesa do réu. II - A preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito. III - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. (...) XII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.**

(TRF3 - AR 5004238-88.2019.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 21/02/2020)

Por fim, a alegação de carência da ação calcada (i) na ausência do interesse de agir (ação rescisória não constitui sucedâneo recursal) e (ii) na impossibilidade de discussão acerca de questão não debatida no âmbito do feito subjacente se confundem com o mérito e com este serão apreciadas.

No mérito, cumpre destacar que a violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

Consequentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentadas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ARTIGO 966, V, DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC). ARTIGOS 40, §10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 96, INCISO II, DA LEI 8.213/91. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. **I. A decisão rescindenda transitou em julgado em 09.05.2017 (ID 972046) e esta ação rescisória foi ajuizada em 16.08.2017 (ID 971813), obedecendo o prazo bienal decadencial e na vigência do CPC/2015. 2. Decretada a revelia da parte ré, sem o efeito da confissão, visto que, na ação rescisória, o que se ataca não é a sentença, mas ato oficial do Estado acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz confissão na ação rescisória. Precedente: AR 4.309/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 08/08/2012. 3. Objetiva o INSS desconstituir acórdão transitado em julgado, que reconheceu a natureza especial das atividades exercidas pela requerente nos períodos de 01.02.1974 a 16.08.1975 e 01.07.1988 a 26.12.1990, determinando a expedição da respectiva certidão por tempo de serviço, para fins de contagem de tempo em regime próprio de previdência social, mantido pelo Estado de São Paulo. Fundamenta a pretensão rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015 (manifestação de violação à norma jurídica), ante a impossibilidade de contagem ficta de tempo de contribuição para expedição da sobredita certidão, conforme disposto nos artigos 96, I, da Lei nº 8.213/91 e 40, §10, da Constituição Federal. 4. Admite-se a rescisão de decisão judicial que viole manifestamente uma norma jurídica (art. 966, V, do CPC). A manifesta violação a norma jurídica deve ser flagrante, ou seja, evidente, direta, que de modo patente deflagre conclusão contrária ao dispositivo legal, não configurando a decisão rescindenda que se utiliza de uma dentre as interpretações possíveis ou de integração analógica. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma. 5. Sobre o tema, já decidiu o STJ (REsp 448302/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 10/03/2003) (...) 9. Condenada a parte ré ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção, devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por tratar-se de beneficiária justiça gratuita.**

(TRF3 - AR 5014716-29.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, 3ª Seção, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998 E AO INGRESSO EM REGIME PRÓPRIO. SITUAÇÃO DISTINTA DE CONTAGEM RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. PROVA NOVA NÃO CONFIGURADA. REVELIA DO RÉU. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. II - A r. decisão rescindenda reconheceu o exercício de atividade rural empreendido pelo ora requerido no período de 29.01.1962 a 31.07.1973, que somado aos demais períodos nos quais houve anotações em CTPS e recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual, resultou num total de 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar da citação (15.07.2004). (...) XI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.**

(TRF3 - AR 5001566-10.2019.4.03.0000. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. **I. Como o trânsito em julgado da decisão rescindenda se deu quando já estava em vigor o CPC/2015, aplica-se, in casu, o disposto no novo diploma processual. Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. E diferentemente não poderia ser, pois, como o direito à rescisão surge com o trânsito em julgado, na análise da rescisória deve-se considerar o ordenamento jurídico então vigente. 2. A presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto no artigo 975, do CPC/2015. 3. O artigo 966, V, do CPC/2015, prevê que "A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar manifestamente norma jurídica". A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 4. Na singularidade, o INSS sustenta que houve violação manifesta ao disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88, pois a decisão objurgada permitiu ao réu, em caso de opção pela manutenção do benefício mais vantajoso concedido administrativamente em 01/01/2009, a execução das parcelas em atraso, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição, deferida no âmbito judicial (13/02/2006 ou 22/03/2008), no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. (...) 9. Esta C. Seção, entretanto, tem adotado o entendimento majoritário no sentido de que, em casos como o dos autos, não é cabível a suspensão do julgamento, "prestigiando-se o caráter protetivo do direito previdenciário, bem como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional" (TRF3 - AR 5005667-61.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 27/05/2019, e - DJF3 Jud. 1 29/05/2019)**

Por sua vez, a rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - *Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.* - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. *Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. *Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973.* Inteligência do art. 14 do NCP. 2. *A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.* 3. *Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.* 4. *Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.* 5. *Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no acórdão rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilíquidas.* 6. *A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória.* 7. *Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória.* 8. *Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.*

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. *Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.*

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, depreende-se que a parte autora pretende o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual teria sido administrativamente interrompido em razão da ausência de efetiva demonstração dos vínculos empregatícios nos períodos compreendidos entre 02/08/1993 e 21/09/1997, 02/06/1986 e 30/06/1993, e 01/01/1979 e 27/03/1986.

Com efeito, obtemperou-se no acórdão impugnado que a cessação da aposentadoria por tempo de contribuição, inicialmente concedida em 22/09/1997, não teria sido empreendida de forma irregular, porquanto o correspondente procedimento administrativo de revisão, além de não se sujeitar ao prazo decadencial em razão da fraude detectada, teria possibilitado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do beneficiário, ora autor.

Ainda, concluiu-se que remanesceriam "fundadas dúvidas acerca da real existência dos vínculos empregatícios apontados pela autarquia em sua auditoria os quais são essenciais para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos legais" (ID 105287611 - Pág. 1/12).

Neste cenário, afere-se que o pronunciamento rescindendo se pautou nos elementos constantes dos autos até então, por meio dos quais não teriam sido infirmadas as conclusões exaradas pelo INSS em sede de procedimento administrativo, à míngua de demonstração de que o segurado ostentaria efetivos vínculos empregatícios no período discutido (02/08/1993 e 21/09/1997, 02/06/1986 e 30/06/1993, e 01/01/1979 e 27/03/1986).

Sob tal perspectiva, em que pesem os indícios de que sua CTPS tenha sido extraviada pelo INSS, o que teria inclusive, ocasionado a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, necessário salientar que, consoante exposto pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, tal documento possui força probante relativa, devendo ser devidamente corroborada por outros meios de prova, circunstância não passível de verificação na hipótese, conforme ressaltado no acórdão impugnado (ID 105287609 - Pág. 5/13 e ID 58833154)

Desta feita, não se demonstrou que teria sido admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido, não havendo que se falar, portanto, em erro de fato, já que a ação rescisória não se presta ao mero revolvimento do quadro fático-probatório da lide originária.

Da mesma maneira, consoante consignado na decisão que apreciou o pleito preambular, “a exegese atribuída à causa, pelo decisório guerreado, partindo de premissa hermenêutica diversa, vem devidamente motivada e não guarda ressaibo de desarrazoabilidade. Adite-se não estar em jogo, neste instrumento processual, verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado”, a afastar a ocorrência da indigitada violação à norma jurídica.

Por fim, consoante afirmado pela própria parte autora, os dados do CNIS acostados sob o ID 2239826, que trazem inscrições acerca dos vínculos laborais naqueles períodos inicialmente negados pelo INSS, não foram objeto de análise no âmbito do feito originário, razão por que, diante dos fundamentos suscitados (art. 966, V e VIII, do CPC), não são passíveis de conhecimento por meio da presente via.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A pretensão à rescisão versa sobre matéria decidida no âmbito do julgamento da apelação por esta Corte, tendo a decisão proferida no âmbito do recurso especial versado apenas acerca da conformidade entre o correspondente acórdão e os precedentes firmados perante o Superior Tribunal de Justiça, o que lhe afasta a competência para o processamento e julgamento da presente ação rescisória.

2. Os lides do pedido, bem como a respectiva causa de pedir, são passíveis de precisa aferição por meio dos termos suscitados na petição inicial, em complementação com os documentos que a instruem, razão por que, à míngua da demonstração de qualquer prejuízo para a composição da defesa do réu, não há que se falar na correspondente inépcia, ficando afastada a preliminar arguida. Precedentes.

3. A violação a literal disposição de lei, na forma do art. 966, V, do CPC, deve ser flagrante, evidente, e direta, consubstanciada em interpretação contrária à literalidade de texto normativo ou ao seu conteúdo, destituída de qualquer razoabilidade.

4. Conseqüentemente, a teor da Súmula nº 343 do STF, descabida a pretensão à desconstituição calcada em alegada injustiça proveniente de interpretações controvertidas, devidamente fundamentas, porquanto a ação rescisória não constitui nova instância de julgamento.

5. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial. Precedentes.

6. O erro de fato, ainda, deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo. Precedentes.

7. Não se demonstrou que teria sido admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido, não havendo se falar, portanto, em erro de fato, já que a ação rescisória não se presta ao mero revolvimento do quadro fático-probatório da lide originária.

8. Da mesma maneira, consoante consignado na decisão que apreciou o pleito preambular, “a exegese atribuída à causa, pelo decisório guerreado, partindo de premissa hermenêutica diversa, vem devidamente motivada e não guarda ressaibo de desarrazoabilidade. Adite-se não estar em jogo, neste instrumento processual, verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado”, a afastar a ocorrência da indigitada violação à norma jurídica.

9. Consoante afirmado pela própria parte autora, os dados do CNIS acostados aos autos, datados de 16/04/2018, que trazem inscrições acerca dos vínculos laborais naqueles períodos inicialmente negados pelo INSS, não foram objeto de análise no âmbito do feito originário, razão por que, diante dos fundamentos suscitados (art. 966, V e VIII, do CPC), não são passíveis de conhecimento por meio da presente via.

10. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022292-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE APARECIDO GODINHO

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022292-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE APARECIDO GODINHO

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Aparecido Godinho, com fulcro no art. 966, VIII, do CPC, visando à desconstituição de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Sustenta a parte autora, em suma, que a sentença teria incorrido em erro de fato, porquanto desconsiderados os diversos documentos (Certificado de Dispensa de Incorporação, Certidão de Casamento e a CTPS) que, além de serem idôneos e razoáveis para constituir início de prova material, teriam sido devidamente corroborados pelo depoimento das testemunhas, a evidenciar a efetiva prestação do labor campesino, o qual, para fins de concessão do benefício ora pretendido, não precisa se dar de forma ininterrupta.

Neste sentido, o exercício da função de caseiro doméstico teria se dado esporadicamente, sempre intercalado por períodos de atividade rural, razão por que, nos termos do art. 201, I, da Constituição Federal e dos arts. 48 e 142 da Lei 8.213/91 (LBPS), seria devida a concessão da aposentadoria rural por idade.

Houve o indeferimento da tutela de urgência e, na mesma oportunidade, foram deferidos os benefícios da gratuidade da justiça (ID 97483533).

Em contestação, aponta o INSS, preliminarmente, a oponibilidade da Súmula 343 do STF para, no mérito, pugnar pela improcedência do pedido.

Diante do desinteresse das partes na produção de outras provas, houve apresentação de razão finais (ID 134361284 e ID 137657938).

Instando a se manifestar, o Ministério Público opina pela improcedência do pedido (ID 138608088).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5022292-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: JOSE APARECIDO GODINHO

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. - *Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.* - In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade. - A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria. - Inaplicabilidade da Súmula STF nº 343 ao caso, visto que a matéria envolve preceito constitucional. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção, observado, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50. - Pedido de rescisão julgado improcedente.

(TRF3 - AR 0022003-36.2014.4.03.0000/201403000220033. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Oportuno frisar, ainda, que o erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

Sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REVALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. *Publicada a r. decisão rescindendo e interposta a presente ação rescisória em data anterior a 18.03.2016, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, as regras de interposição da presente ação a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973.* Inteligência do art. 14 do NCP. 2. *A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.* 3. *Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso IX do art. 485 do CPC/1973, atualizado para o art. 966, inciso VIII, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário.* 4. *Convém lembrar que a rescisória não se presta ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.* 5. *Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no acórdão rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que a parte autora não apresentou elementos probatórios suficientes, diante da análise das provas ali produzidas, mencionando-as expressamente, todavia consideraram-nas ilíquidas.* 6. *A pretensão da parte autora ao fundamentar que se encontra presente o erro de fato na ausência de consideração do acordo trabalhista homologado pelo sindicato e do "laudo pericial", não há de ser admitido, pois ensejaria a reavaliação dos elementos probatórios constantes dos autos, vedado em sede de rescisória.* 7. *Incabível a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, inciso IX, do CPC/73 (art. 966, inciso IX, do CPC/15), justificando-se a improcedência da ação rescisória.* 8. *Matéria preliminar rejeitada. Rescisória improcedente.*

(TRF3 - AR 0006175-68.2012.4.03.0000. RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. I. *A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.* 2. *O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.* 3. *É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso. Embora reconhecida a existência de início de prova material do labor campesino, a prova testemunhal foi considerada inapta à extensão da eficácia probatória do documento, tendo em vista que as testemunhas ouvidas não comprovaram o exercício da atividade rural pelo período de carência. (...)* 9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 0020293-83.2011.4.03.0000/201103000202935. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, sustenta a parte autora que o Certificado de Dispensa de Incorporação, Certidão de Casamento e a CTPS, corroborados pela prova testemunhal colhida na demanda subjacente, seriam suficientes para demonstrar a faina campestre, razão por que, ainda que tenha havido a prestação de atividade diversa no período, seria devido o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Sob tal perspectiva, consta da sentença rescindendo o seguinte excerto (ID 90087257 - Pág. 10/11):

"Contudo, diante das reiteradas decisões do E. Tribunal Regional Federal no sentido de que posterior comprovação de atividade urbana exercida pelo requerente é motivo para desqualificar o início de prova material, temos que o presente feito é improcedente. Com efeito, o INSS comprovou a fl. 39 que o autor exerceu atividade urbana. Neste aspecto, aliás, na carteira de trabalho (fl. 21) consta que o autor exerceu atividade urbana. Anoto, por outro lado, que as testemunhas também apresentaram depoimentos divergentes, na medida em que Francisco disse que o autor é diarista e trabalha para várias pessoas, enquanto Antônio falou que o autor trabalha em propriedade própria há mais de dez anos. Assim, desqualificado o início de prova material de fls. 18/19. A prova exclusivamente oral é insuficiente para o deferimento do pedido, nos termos da Súmula 149 do STJ"

Com efeito, depreende-se que o fundamento ora suscitado pela parte autora foi objeto de pronunciamento na sentença impugnada, em cujo âmbito se reconheceu que os documentos apresentados não seriam suficientemente aptos a demonstrar que, no período vindicado, houve a contínua prestação de trabalho rural, mormente ante a fragilidade da respectiva prova testemunhal, a qual não foi suficientemente apta a corroborar tal circunstância.

Neste aspecto, a prova documental, referente às anotações constantes da CTPS, bem como a reprodução do CNIS, ainda que aferida em conjunto com a prova testemunhal produzida, não conduz, de fato, à conclusão de que a faina campestre tenha sido prestada de forma contínua, o que foi inclusive reconhecido pela própria parte autora (ID 90087234 - Pág. 11 e ID 90087257 - Pág. 7).

Não se demonstrou, portanto, o reconhecimento de fato não ocorrido ou, por outro lado, a negação de evento efetivamente observado, razão por que, tendo as provas sido devidamente apreciadas, a conclusão delas obtida, contrária àquela pretendida pela parte autora, não consubstancia erro de fato.

Nestes termos, denota-se que a pretensão da parte autora se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação da prova produzida na seara da demanda subjacente, incabível por meio da presente via, pelo que desponha a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade ficará suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 c/c artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, ante a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado e extingo o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. ERRO DE FATO. AFERIÇÃO PELOS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS SUBJACENTES. NÃO CONFIGURADO.

1. A rescindibilidade por erro de fato, prevista no art. 966, VIII, do CPC, somente se consubstancia na hipótese em que a decisão impugnada houver, de forma essencial e definitiva para o seu resultado, (i) reconhecido determinado fato inexistente ou, contrariamente, (ii) considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, cujas hipóteses não tenham sido objeto de qualquer controvérsia ou pronunciamento judicial.

2. O erro de fato deve ser passível de aferição pelo exame dos elementos constantes do processo originário, sendo incabível a produção de provas no âmbito da ação rescisória a fim de demonstrá-lo.

3. Depreende-se que o fundamento ora suscitado pela parte autora foi objeto de pronunciamento na sentença impugnada, em cujo âmbito se reconheceu que os documentos apresentados não seriam suficientemente aptos a demonstrar que, no período vindicado, houve a contínua prestação de trabalho rural, mormente ante a fragilidade da respectiva prova testemunhal, a qual não foi suficientemente apta a corroborar tal circunstância.

4. Não se demonstrou o reconhecimento de fato não ocorrido ou, por outro lado, a negação de evento efetivamente observado, razão por que, tendo as provas sido devidamente apreciadas, a conclusão delas obtida, contrária àquela pretendida pela parte autora, não consubstancia erro de fato.

5. Nestes termos, denota-se que a pretensão da parte autora se consubstancia na revisão da decisão impugnada a partir de uma reavaliação da prova produzida na seara da demanda subjacente, incabível por meio da presente via, pelo que desponha a improcedência do pedido vertido na presente ação rescisória.

6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado e extinguir o feito com fulcro no art. 487, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000010-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ALVES DE ABREU

Advogados do(a) REU: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, SIMONE ATIQUE BRANCO - SP193300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000010-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ALVES DE ABREU

Advogados do(a) REU: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, SIMONE ATIQUE BRANCO - SP193300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que julgou improcedente a ação rescisória (ID 135675271).

Alega a autarquia que o acórdão embargado julgou improcedente a ação rescisória e condenou o INSS a pagar honorários ao réu, incorrendo em contradição, pois o INSS não deu causa à demanda e ao reconhecer que o réu renunciou ao direito no qual fundada a ação, deixou de aplicar o artigo 90 do CPC. Requer o provimento dos embargos para aplicação do artigo 90 do CPC, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem interposição de recurso pelo réu e MPF.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000010-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL ALVES DE ABREU

Advogados do(a) REU: EDMAR CORREIA DIAS - SP29987-A, SIMONE ATIQUE BRANCO - SP193300-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Tuma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que "*diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a hipótese não é de desaposentação, uma vez que, na data da propositura da ação subjacente (segunda ação - 17/03/2009), que visava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 144.979.138-4 (DIB 22/03/2007), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, o réu não se encontrava em gozo da aposentadoria NB 160.464.716-4 (DIB 23/02/2001), cujo direito somente foi reconhecido judicialmente no curso da primeira demanda, no processo 0000537-37.2011.4.03.6128, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25/08/2011*".

Não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil, tampouco que o INSS não deu causa à presente demanda, tendo em vista que não restou caracterizada a alegada violação manifesta a norma jurídica, ainda que o réu tenha renunciado ao crédito referente à ação subjacente, cuja execução foi julgada extinta.

Assim, tendo sido julgada improcedente a ação rescisória proposta pela autarquia, de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, conforme decidido.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que “*diferentemente do alegado pela autarquia previdenciária, a hipótese não é de desaposentação, uma vez que, na data da propositura da ação subjacente (segunda ação - 17/03/2009), que visava a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 144.979.138-4 (DIB 22/03/2007), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, o réu não se encontrava em gozo da aposentadoria NB 160.464.716-4 (DIB 23/02/2001), cujo direito somente foi reconhecido judicialmente no curso da primeira demanda, no processo 0000537-37.2011.4.03.6128, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25/08/2011*”.
3. Não há que se falar em aplicação do disposto no artigo 90 do Código de Processo Civil, tampouco que o INSS não deu causa à presente demanda, tendo em vista que não restou caracterizada a alegada violação manifesta a norma jurídica, ainda que o réu tenha renunciado ao crédito referente à ação subjacente, cuja execução foi julgada extinta. Assim, tendo sido julgada improcedente a ação rescisória proposta pela autarquia, de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, conforme decidido.
4. Assim, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) REU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) REU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que julgou improcedente a ação rescisória (ID 135675278).

Alega a autarquia omissão no acórdão embargado, pois este deixou de referenciar os julgados do C. STJ afirmando tratar-se de matéria constitucional a temática versada nos presentes autos. Sustenta que diversos são os julgados do C. STJ demonstrando que a execução de atrasados mantendo ativa aposentadoria diversa da executada é matéria constitucional proclamada pelo STF, tema de Repercussão Geral nº 503, no sentido da vedação à renúncia de aposentadoria, devendo ser afastada a incidência da Súmula 343 do STF.

Sem interposição de recurso pela ré e MPF.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) REU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que "No caso dos autos, a decisão rescindenda reconheceu o direito do autor ao recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, concedido judicialmente e, verificando que o autor recebeu auxílio-doença a partir de 14/04/2002 e depois passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 31/07/2002, ressalvou a opção pelo benefício mais vantajoso (...) Na presente rescisória, a autarquia alega que o autor optou pelo benefício concedido administrativamente, tendo em vista que a RMI é maior, mas deu início à execução do julgado rescindendo, referente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que configuraria uma espécie de desapensação. Sem adentrar no mérito da tese firmada, certo é que representa uma entre tantas outras possíveis. A decisão rescindenda manifestou-se no sentido de que, em caso de opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, não há impedimento para o recebimento das parcelas vencidas entre a data do benefício concedido na via judicial e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, considerando-se que no período referido não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, afastando-se a vedação do art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91. Ressalte-se que, apesar de a autarquia alegar violação a dispositivos constitucionais, a matéria objeto da controvérsia cinge-se ao plano da legislação infraconstitucional, tanto que foi selecionada na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1018), nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC, ainda pendente de julgamento. Assim, até a presente data, há dissenso jurisprudencial, incluindo aquele adotado pelo julgado rescindendo. A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343".

Não há que se falar em desaposentação, assim, não procede a alegação do embargante quanto à existência de omissão quanto ao Tema 503 do STF e não aplicação do disposto na Súmula 343 do STF.

Nesse sentido, julgados desta E. Terceira Seção:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO. RECEBIMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO JUDICIAL NO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, AINDA QUE A PARTE SEGURADA SEJA OPTANTE DE BENEFÍCIO DEFERIDO NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CABIMENTO. OMISSÃO: TEMAS 136 E 503 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA.

- Esposada orientação de que desaposentação e recebimento de importâncias judiciais, tais como as versadas no presente processo, não se confundem.

- Disso decorre o não afastamento dos precedentes indicados pelo Instituto, RE 590.809/RS (Tema 136) e RE 661.256/SC (Tema 503).

- Na verdade, dada a clareza do decisum censurado acerca da matéria discutida nos autos, ictu oculi percebe-se o intuito do ente público em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobrir propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 deverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- O órgão Judicial não precisa aduzir comentários sobre todos argumentos das partes. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 0018535-30.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 18/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÕES DECORRENTES DE BENEFÍCIO JUDICIAL ATÉ IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO IMPLANTADO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SITUAÇÃO DISTINTA DE DESAPOSENTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APURAÇÃO DE MONTANTE CONSIDERADO EXCESSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM VALOR FIXO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO E. STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. PREENSÃO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou com clareza as questões suscitadas pela parte autora embargante, tendo firmado o entendimento no sentido de que, no caso vertente, não se trata propriamente de "desaposentação", uma vez que foi o próprio INSS quem criou a situação que ensejou a possibilidade de o ora réu executar as prestações decorrentes da concessão do benefício na esfera judicial, ao indeferir incorretamente requerimento administrativo então apresentado.

II - Os precedentes vinculantes mencionados pela parte autora embargante (RE 590.809/RS e RE 661.256/SC), que não teriam sido observados no julgamento ora atacado, reportam-se ao caso paradigmático de "desaposentação" (segurado que, após obter seu benefício de aposentadoria, continua a exercer atividade remunerada, postulando posteriormente nova aposentadoria), sendo que o v. acórdão embargado não identificou a matéria fática da causa subjacente como "desaposentação", conforme explanado anteriormente, não havendo que se falar em igualdade de situações, razão pela qual se mostra justificável tratamento jurídico diferente.

III - Relativamente à alegação da parte ré em seus embargos de declaração, cumpre esclarecer que, via de regra, deve-se tomar como base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios o valor da condenação, o provento econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

IV - Ante a improcedência decretada por esta Seção Julgadora quanto ao pedido formulado pelo INSS, não há valor de condenação a ser apurado, podendo-se cogitar, para efeito de fixação de base de cálculo, o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 649.016,76 (seiscentos e quarenta e nove mil e dezesseis reais e setenta e nove centavos) para 08/2017. Nesse passo, mesmo que fossem aplicadas as alíquotas mínimas na escala prevista no §3º do art. 85 do CPC (10% até 200 salários mínimos e 8% entre 200 até 2000 salários mínimos), obter-se-ia montante equivalente a R\$ 55.669,34 (cinquenta e cinco mil e seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e quatro centavos) para a data de 08/2017 (10% de 200 x R\$ 937,00 + 8% de R\$ 649.016,34 - 200 x R\$ 937,00). Nessa hipótese, o montante apurado a título de honorários advocatícios se mostra excessivo, considerando a singularidade no trâmite do presente feito, em que não houve produção de provas; a plausibilidade da tese veiculada pela parte autora, que se baseou em julgado proferido pelo E. STF em sede de RepercuSSão Geral; bem como o resguardo das finanças públicas.

V - O e. STJ tem firme entendimento no sentido de que a revisão dos honorários advocatícios na instância a quo somente é possível no âmbito do recurso especial quando se mostrarem irrisórias ou exorbitantes (AIRESp n. 1665278 - 2017.00.75594-8; 2ª Turma; Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07.08.2018; DJE 15.08.2018). Portanto, se o próprio e. STJ excepciona o óbice do enunciado de sua Súmula n. 07 para efeito de corrigir valor de honorários advocatícios que se mostram irrisórios ou exorbitante, é de se concluir que tal proceder é imperativo a este Tribunal, quando se deparar com situação de desconformidade entre o esforço do causídico e o montante apurado a título de honorários advocatícios, o que ocorre no caso em comento.

VI - Não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada, devendo ser mantida na íntegra o v. acórdão embargado quanto ao ponto suscitado pela parte autora embargante. Por outro lado, reconhece-se omissão no v. acórdão embargado quanto aos fundamentos que determinaram a fixação dos honorários advocatícios em valor fixo equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), contudo ora suprida neste julgamento pelas razões acima expostas, sem alteração do resultado.

VII - Os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte ré possuem notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula n° 98 do E. STJ).

VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pela parte ré parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5014906-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/11/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 25/11/2019)

Assim, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se, na verdade, o intuito da parte embargante em alterar a fundamentação do decisum, não sendo cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta, atribuindo-lhes efeitos infringente, quando não verificadas uma das hipóteses legais (STJ, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, AgInt no REsp 1817079/SP 2019/0157798-6; j. 05/12/2019, DJe 12/12/2019; Edcl no AgRg no AREsp 829256/PR 2015/0317112-0, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14/06/2016, DJe 14/06/2016)

O C. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária." (STJ, 3ª T., Edcl no AgRg no Aresp n. 553.180/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. Em 6.10.2015, DJe de 15.10.2015)

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que “No caso dos autos, a decisão rescindenda reconheceu o direito do autor ao recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, concedido judicialmente e, verificando que o autor recebeu auxílio-doença a partir de 14/04/2002 e depois passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 31/07/2002, ressaltou a opção pelo benefício mais vantajoso (...) Na presente rescisória, a autarquia alega que o autor optou pelo benefício concedido administrativamente, tendo em vista que a RMI é maior, mas deu início à execução do julgado rescindendo, referente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que configuraria uma espécie de desapensação. Sem adentrar no mérito da tese firmada, certo é que representa uma entre tantas outras possíveis. A decisão rescindenda manifestou-se no sentido de que, em caso de opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, não há impedimento para o recebimento das parcelas vencidas entre a data do benefício concedido na via judicial e a data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, considerando-se que no período referido não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, afastando-se a vedação do art. 124, inciso II, da Lei 8.213/91. Ressalte-se que, apesar de a autarquia alegar violação a dispositivos constitucionais, a matéria objeto da controvérsia cinge-se ao plano da legislação infraconstitucional, tanto que foi selecionada na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1018), nos termos do §1º do art. 1.036 do CPC, ainda pendente de julgamento. Assim, até a presente data, há dissenso jurisprudencial, incluindo aquele adotado pelo julgado rescindendo. A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343”.
3. Não há que se falar em desapensação, assim, não procede a alegação do embargante quanto à existência de omissão quanto ao Tema 503 do STF e não aplicação do disposto na Súmula 343 do STF.
4. Assim, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022678-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ANA MARIA CRUZ NOGUEIRA

Advogados do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022678-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ANA MARIA CRUZ NOGUEIRA

Advogados do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de ação rescisória ajuizada por Ana Maria Cruz Nogueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil - violação manifesta a norma jurídica, visando desconstituir sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única do Foro de São Sebastião da Gramma/SP, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Alega a parte autora que a decisão em questão deve ser rescindida, pois violou o disposto no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como nos artigos 320, 485, IV e 486, §1º, do Código de Processo Civil, eis os registros urbanos não impedem o cômputo do período rural com base no início de prova material em nome próprio acostado aos autos, para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida. Sustenta ser irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria e, ainda, ser cabível a extinção da ação sem resolução do mérito quanto ao reconhecimento do labor rural.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos (ID 95337647).

Regularmente citado, o INSS apresentou contestação (ID 107942678), alegando o caráter recursal da rescisória, uma vez que a parte autora requer somente uma reavaliação do quadro fático-probatório. Sustenta ainda que não merece prosperar a demanda ante o disposto na Súmula 343 do STF, pois a questão relativa ao preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão do benefício sempre foi controversa nos Tribunais. Por fim, alega a inexistência de violação às normas jurídicas apontadas.

Foi apresentada réplica (ID 124095664) e razões finais somente pelo réu (ID 135363163).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 135753889).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022678-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ANA MARIA CRUZ NOGUEIRA

Advogados do(a) AUTOR: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N, PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do CPC, considerando a certidão de trânsito em julgado (ID 52641855).

Pretende a parte autora a rescisão de sentença proferida nos autos da ação nº 1000248-04.2018.8.26.0588, sob fundamento de violação manifesta a norma jurídica, nos termos do artigo 966, inciso V, do CPC.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotonio Negrão:

"Art. 485: 20. *Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar; sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos' (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93. (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. São Paulo: Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 600).*

Contudo, no presente caso, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

A parte autora ajuizou ação ordinária postulando aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, nos termos do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, dispõe que:

"Art. 48. *A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 1º *Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea G do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)*

§ 2º *Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

§ 3º *Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)*

§ 4º *Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)."*

A referida alteração legislativa possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos autos da ação subjacente foram juntados os seguintes documentos: contrato de parceria agrícola firmado pela autora em 1993, com duração de 36 meses a partir da assinatura, sem testemunhas, nem firma reconhecida (fls. 20 dos autos subjacentes - ID 6170131 - pág. 20); certidão de casamento da autora com José Pedro Nogueira, realizado em 1980, sem indicação da qualificação profissional dos contraentes (ID 6170131 - pág. 21/22); CTPS da autora (ID 6170131 - pág. 78/86), com anotação de um vínculo empregatício no período de 01/01/73 a 30/04/80 como auxiliar de cozinha; CTPS do marido da autora com anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana (ID 6170131 - pág. 32/39); extrato do CNIS, com recolhimentos da autora como autônoma no período de 01/06/95 a 31/07/96 (ID 6170131 - pág. 102) e extrato INFBEN indicando que o marido da autora recebe aposentadoria por idade como comerciante (ID 6170131 - pág. 112).

A decisão rescindenda apreciou todos os elementos probatórios, detalhadamente, em especial os documentos carreados aos autos, aliados à prova oral, julgando improcedente o pedido, tendo se pronunciado nos seguintes termos (ID 6170131 - pág. 144/146):

"(...)

O pedido é **improcedente**. A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida na lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher (artigo 48, da Lei 8.213/91). A carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei de Benefícios, é de 180 contribuições mensais, podendo, de acordo com ad ata de inscrição do segurado à Previdência Social, obedecer à tabela prevista no artigo 142, da mesma Lei. A aposentadoria por idade rural é devida ao segurado que preencher os seguintes requisitos: idade mínima de 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número idêntico à carência exigida por lei. A aferição deste aspecto temporal deve ser feita à luz só artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Já o §3º, do artigo 48, da mesma lei, acrescentado pela Lei 11.718/08, regulamenta que 'os trabalhadores rurais de que trata o §1º deste artigo que não atendam ao disposto no §2º, deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se form considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher'. Assim, caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o §3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. No caso vertente, a autora tem idade superior a 60 anos.

Na espécie, exige-se carência de 180 contribuições mensais, considerando a data em que completou a idade necessária para se aposentar e a informação de que trabalha há muito tempo (Lei nº 8.213/91, artigo 142, com redação dada pela nº 9.032/95).

Das provas carreadas aos autos, temos que a autora possui tempo de serviço prestado no meio urbano, com registro em CTPS e recolhimentos como autônomo (fls. 80, 103 e 106). Os documentos de fls. 80, 103 e 106 demonstram que a requerente trabalhou, em atividade urbana, com registro em CPS, de 01/01/73 a 30/04/80, efetuando, ainda, recolhimentos como costureira autônoma de 01/06/95 a 31/07/96, o que foi reconhecido pelo réu (fls. 108).

Por sua vez, a prova oral produzida nos autos demonstra que a autora trabalhou como lavradora por muito tempo. Todavia, referida prova não foi corroborada pelos documentos acostados aos autos. O único documento constante do processo no sentido de que a autora teria trabalhado no campo é o contrato de fls. 20.

Porém, o aludido documento não serve como início de prova material do trabalho da requerente nas lides rurais. Primeiramente, porque a autora possui apenas registros urbanos em sua CTPS (fls. 80 e seguintes) e efetuou recolhimentos também em atividade urbana (fls. 103 e 106). Em segundo lugar porque o esposo da requerente também se dedicou exclusivamente ao trabalho urbano durante sua vida laboral (fls. 33 e seguintes e 114/117), aposentando-se, em atividade urbana (fls. 113). Por fim, porque restou isolado nos autos, não fornecendo ao julgador a certeza necessária ao julgamento justo.

Assim e considerando-se que os benefícios previdenciários não podem ser deferidos com base em prova exclusivamente testemunhal, forçoso é reconhecer que a autora não exerceu atividade rural, não fazendo jus ao benefício pretendido, pois não preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, o que enseja a improcedência do pedido. Ante o exposto, julgo **improcedente** o pedido formulado por **Ana Maria Cruz Nogueira** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

"(...)"

Com efeito, concluiu-se que a única prova documental apresentada (contrato de parceria agrícola firmado pela autora, sem testemunhas ou firma reconhecida, datado de 1993) não se mostrou hábil a comprovar o exercício do labor rural pela autora, restando isolada dentro do conjunto probatório destinado a configurar o início de prova material acostado aos autos subjacentes.

Não se vislumbra no teor da fundamentação que o exercício da atividade urbana exercida impeça o reconhecimento do período rural ou a exigência do tipo de labor efetuado no momento do implemento idade como o motivo da improcedência, como pretende a demandante. Apenas ressaltou que o marido da autora possui histórico de labor total urbano, no ramo de construção civil, aposentado como comerciante, bem como os registros também urbanos intermitentes da autora.

Sem adentrar no mérito da tese firmada na decisão rescindenda, certo é que tal entendimento representa um entre tantos outros possíveis. O julgado não destoaria do razoável, não se reportando à ilegalidade na decisão que, à luz do princípio do livre convencimento motivado, concluiu pela ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, resultando na improcedência do pedido, não aplicando interpretação extensiva ou analógica capaz de garantir a extinção da ação. Como consequência, não há falar em violação ao disposto no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 320, 485, IV e 486, §1º, do Código de Processo Civil.

A ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, nem se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida. Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A lide foi solucionada na instância de origem com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa às normas ora invocadas.

2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

(...)

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOIÂNIA/GO desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.202.161, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14)

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.

2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(STJ, Ação Rescisória nº 2.994/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU de 20.3.2006).

Assim, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória, nos termos da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 48, §3º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CARACTERIZADA.

1. No caso dos autos, a violação à norma jurídica não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, CPC/15, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.

2. Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

3. Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028558-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ABEL SIMOES JUNIOR

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028558-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ABEL SIMÕES JUNIOR

Advogado do(a)AUTOR: FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 04/11/2019 por Abel Simões Junior (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Federal em São José dos Campos, São Paulo, que julgou "parcialmente procedente o pleito de reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pela autora (*sic*) no período de 01/02/2003 a 09/04/2008, na empresa General Motors do Brasil Ltda., bem como aquele de índole mandamental, determinando ao INSS que averbe o referido lapso temporal com tal qualificação", em demanda para aposentadoria especial.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

1. DA TEMPESTIVIDADE

A sentença rescindida foi proferida no dia 03 de setembro de 2015 com trânsito em julgado em 22 de junho de 2016.

O documento novo (PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário) foi emitido pela Empregadora, com correção, em 06 de novembro de 2017.

Portanto dentro do prazo observado os termos do artigo 975, §2º, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Demonstrada a tempestividade passa-se ao mérito da ação.

"(...)

3. DOS FATOS

Em 17/07/2014 foi distribuída a Ação de nº 0003902-72.2014.4.03.6103 – 1ª Vara da Justiça Federal cujo benefício pleiteado foi o da APOSENTADORIA ESPECIAL, com reconhecimento de período(s) trabalhado(s) em atividade sujeita a agentes prejudiciais à saúde e a integridade física.

A ação intentada contra o Instituto Nacional do Seguro Social teve como elemento probatório Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) emitido pela empresa General Motors em 06 de novembro de 2019 (*sic*), conforme cópia extraída do processo em referência.

Diante da prova carreada (PPP), a decisão judicial foi no sentido de reconhecimento de atividade especial no total de 19 anos, 1 mês e 14 dias, tempo insuficiente para o benefício pleiteado da Aposentadoria Especial (25) anos.

O Requete inconformado com a decisão, embora não tenha feito recurso, sempre soube que havia algo de errado com o PPP emitido em 2008.

Diante desta desconfiança se dirigiu a empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL e solicitou (*sic*) um novo PPP argumentando sobre o período não reconhecido pelo Juízo e a diferença de decibéis sendo que a área de trabalho sempre foi a mesma.

A empresa, por sua vez, revisou o PPP emitido em 2008 e para surpresa corrigiu o mesmo lançando no período de 01/04/1991 a 09/04/2008 o fator de risco de 85 dB(A) para 91 dB(A), diferente do PPP levado a Juízo no processo nº 0003902-72.2014.4.03.6103 – 1ª Vara da Justiça Federal.

Com isto o Requerente correu para a esfera administrativa na APS de Jacareí – SP em 11/05/2018 - N/B 185.079.323-6, pedido negado pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

O novo documento é datado de 06 de novembro de 2017 e é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao Requerente.

"(...)

5. DOS PEDIDOS

Do exposto requer:

a) a citação da Requerida acima qualificado (*sic*), para que, querendo, conteste no prazo legal a presente ação, sob pena de confissão revelia;

b) a PROCEDÊNCIA do pedido para declarar a RESCISÃO DA SENTENÇA com o consequente RECONHECIMENTO do TEMPO ESPECIAL e posterior CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL;

c) que, rescindida a ação e implementado o benefício de Aposentadoria Especial, seja considerado como data de início do benefício a data da DER, qual seja, 11/05/2018.

"(...)"

“(…)

DADECADÊNCIA

Prescreve o artigo 975 do Código de Processo Civil:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (DOIS) ANOS contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Como se vê, em consonância com a legislação aplicável à espécie, a ação rescisória deve ser ajuizada no BIÊNIO seguinte ao trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir, sob pena de extinguir-se o direito de propositura da demanda (decadência).

No presente caso, a ação subjacente transitou em 22/06/2016, o autor alega por outro lado que somente em 06/11/2017 teve acesso a documento PPP retificado (suposta prova nova), e que lhe assegurava a postulação do período de especialidade afastado na lide primeira, de modo que a presente rescisória, distribuída em 04/11/2019 seria tempestiva.

Ocorre que o fato acerca das informações estampadas no PPP emitido em 2008, segundo o autor, já eram de seu inteiro conhecimento, não tendo o mesmo se insurgido contra tais informações na instância administrativa e judicial e no momento oportuno, de sorte que a elaboração da suposta prova nova em data posterior ao trânsito, que na verdade não goza desse atributo de prova nova e sim documento superveniente, segundo a aceção jurídica do termo, não teve o condão de suspender a fluência do prazo bienal que o autor detinha para eventualmente ajuizar a ação rescisória, de modo que a pretensão do mesmo está fulminada pela inescapável decadência.

(…)”

Réplica (ID 126203483).

Saneador.

Razões finais da parte autora (ID 133450619) e do ente público (ID 137321016).

Parquet Federal (ID 137419193): “3. Assim, ciente do teor da presente ação e considerando a regularidade processual do feito, devolvo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre o mérito da causa e requeiro o prosseguimento do feito.”

Trânsito em julgado: 22/06/2016 (ID 107792541).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5028558-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ABELSIMOES JUNIOR

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA TRINDADE VERDINELLI - MG96119-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Abel Simões Junior (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença proferida pelo Juiz da 1ª Vara Federal em São José dos Campos, São Paulo, que julgou “parcialmente procedente o pleito de reconhecimento da especialidade do labor desempenhado pela autora (*sic*) no período de 01/02/2003 a 09/04/2008, na empresa General Motors do Brasil Ltda., bem como aquele de índole mandamental, determinando ao INSS que averbe o referido lapso temporal com tal qualificação”, em demanda para aposentadoria especial.

1. ART. 966, INC. VII, CPC/2015 – DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

“(…)”

A expressão ‘documento novo’ não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(…)”

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infringi-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)”(BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

“Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)”

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário:

“4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.”(BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

2. CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nos moldes do art. 966, inc. VII, do Caderno de Processo Civil de 2015, que se consubstancia em novo Perfil Profissiográfico Previdenciário, agora, com a indicação de que teria prestado serviços entre 01/01/1997 a 09/04/2008 (General Motors do Brasil, cargo “Coord. Tm. Manutenção”) sujeita a ruído de 91 dB(A), datado de 06/11/2017 (ID 107792542, p. 1-5).

Todavia, acreditamos não haver documento novo na acepção jurídica do termo.

Trata-se de evidência material a espelhar as mesmas circunstâncias que a anterior, imprópria, descreveu, contudo, presentemente, reparada naquilo em que se encontrava desconforme com a legislação de regência da espécie.

Sob outro aspecto, não há justificativa suficiente a embasar as asserções de que a parte autora desconhecida o elemento material em questão e/ou que dele não pode fazer uso.

Simplemente, de posse do primeiro PPP apresentado, utilizou-o para instrução da demanda primeva, sem a devida acuidade necessária na oferta de prova de tantos anos de labuta, ainda mais, especial.

Alertada da impropriedade que constava do documento em voga, conforme termos da provisão judicial mencionada, tratou de produzir nova evidência (novo PPP), como visto, em 06/11/2017 (ID 107792542, p. 5), porém, como dissemos, consentida naquilo em que descompassado o primeiro Perfil Profissiográfico ofertado com o regramento correlato à hipótese, tudo, entretanto, posteriormente à sentença, de 03/09/2015 (ID 107792535, p. 6) e seu respectivo trânsito em julgado, que data de 22/06/2016 (ID 107792541).

A propósito, a 3ª Seção deste Regional tem-se posicionado no sentido de que se afiguram desnecessários documentos preparados como o vertente, para casos como o ora examinado.

À guisa de exemplos:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

4. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que informava exposição a ruído em nível inferior àquele estabelecido no ordenamento jurídico para fins de caracterização da natureza especial da atividade, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição a níveis superiores de pressão sonora, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

5. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da prolação da sentença.

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

7. Rejeitada em parte a matéria preliminar. Decretada a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos para reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas quanto à exposição a agentes químicos, e de 31.01.2008 a 05.06.2008. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.”(AR 5016558-44.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. FUNDAMENTOS DISSOCIADOS DO JULGADO RESCINDENDO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO. *IUDICIUM RESCINDENS*. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

5. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

6. Não reconhecida presente a hipótese rescindenda relativa à prova nova, haja vista que a ação rescisória não se presta à reabertura da dilação probatória. Cumpria ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Tendo em mãos o PPP que fez juntar aos autos da demanda subjacente, percebendo que não indicava exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, deveria ter requerido ao empregador a retificação cabível em momento oportuno ou a produção de prova hábil à comprovação de exposição ao agente nocivo químico, não se podendo valer da via rescisória para tal fim.

7. Ademais, o documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.

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

9. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."(AR 5015302-66.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e - DJF3 30/07/2019)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3. Entende-se por documento novo aquele que a parte só teve acesso após o julgamento, não se considerando novos os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Isso significa que tal documento já existia ao tempo da decisão rescindenda, mas que o autor não teve acesso a ele. O documento (ou prova) deve, ainda, (a) comprovar um fato que tenha sido objeto de controvérsia na ação em que proferida a decisão rescindenda; e (b) ser, por si só, capaz de assegurar um resultado favorável na ação originária ao autor da ação rescisória. O STJ tem elasticado tal hipótese de rescindibilidade nas rescisórias propostas por trabalhadores rurais, com base no princípio *in dubio pro misero*, admitindo documentos já existentes antes da propositura da ação originária. A *ratio decidendi* de tal entendimento é a condição social do trabalhador rural (grau de instrução e, conseqüente, dificuldade em compreender a importância da documentação, sendo a sua ignorância - e não a negligência ou desídia a causa da não apresentação da documentação) - o que legitima a mitigação dessa exigência.

4. Os documentos trazidos com a rescisória não autorizam a rescisão do julgado. O PPP de fl. 117 é datado de 17.08.2011, sendo, portanto, posterior à data do trânsito em julgado, o qual ocorreu em 01.05.2011. Logo, ele não pode ser considerado documento novo, pois, conforme já destacado, não se considera como tal os documentos que não existiam no momento do julgamento, já que o art. 485, VII, do CPC/73, aludia a documento "cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso". Já o laudo técnico de fls. 118/131, embora seja anterior ao trânsito em julgado, não pode ser considerado documento novo, pois o autor dele poderia ter feito uso no curso da ação subjacente, sendo de se frisar que, na exordial, o requerente sequer alegou que os motivos que o impossibilitaram de levar tal documentação ao feito subjacente.

(...)

7. Julgados improcedentes os pedidos de rescisão do julgado, fica prejudicada a análise do pedido rescisório.

8. Vencida a parte autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50, e no artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Ação rescisória improcedente."(AR 8556, proc. 0002677-61.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, rel. p/ acórdão Juíza Fed. Conv. Leila Paiva, m. v., e-DJF3 31/05/2019)

Dessa maneira, temos que o pronunciamento judicial vergastado não comporta desconstituição, por descaracterização do conceito inserto no inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015, isto é, inexistência de prova nova.

Se assim o é, devemos analisar se a vertente demanda encontra-se dentro do prazo decadencial, à luz do preceituado no art. 975 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que proposta em 04/11/2019, consoante, aliás, veiculado pelo ente público na sua contestação.

3. DO CASO CONCRETO

Disponha o art. 495 do Código de Processo Civil de 1973 que:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 02 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Atualmente, a disciplinar o assunto temos o art. 975, *caput* e § 2º, especificamente para a hipótese, do Estatuto de Ritos de 2015:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo:

(...)

§ 2º. Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

(...)"

A parte autora aforou ação ordinária para obtenção de aposentadoria especial, mediante reconhecimento de que se teria ocupado sob condições nocentes.

A sentença proferida foi para parcial procedência do pedido, reconhecida a especialidade da labuta entre 01/02/2003 e 09/04/2008, determinada a averbação do referido lapso temporal com tal qualificação.

Não houve recursos voluntários.

O trânsito em julgado do pronunciamento judicial em epígrafe deu-se em 22/06/2016 (ID 107792541).

Como consequência, o prazo para o ajuizamento da *actio rescisoria* esgotou-se em 22/06/2018, sendo que o vertente pleito, de seu turno, foi intentado apenas em 04/11/2019, evidentemente quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, não se aplicando ao caso o § 2º do art. 975 do *Codex* de Processo Civil de 2015, mas, sim, o *caput* do indigitado dispositivo legal, em virtude de toda motivação adrede exprimida.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE (ART. 968, § 4º, CPC). PRAZO ESTENDIDO DE CINCO ANOS (ART. 975, §2º, CPC). DESCOBERTA DE PROVA NOVA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO PRODUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. PPP. INADMISSIBILIDADE. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A ação rescisória não se confunde com recurso, é demanda de natureza própria e distinta da ação subjacente, cuja competência para processamento e julgamento é originária dos Tribunais. Prevê expressamente o artigo 968, § 4º, do CPC, a aplicação à ação rescisória do quanto disposto no artigo 332 do CPC, cujas regras estabelecem, dentre outras, a possibilidade de julgamento liminar do processo quando verificada a hipótese de decadência da pretensão (§ 1º), o que, evidentemente, é atribuição do Relator. Ressalte-se que a decisão monocrática será submetida ao órgão colegiado na hipótese de interposição de recurso cabível.

2. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bial, conforme regulado pelos artigos 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015.

3. Fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova. Quanto ao ponto, destaca-se que a lei processual admite o alargamento do prazo para ajuizamento de ação rescisória apenas e tão somente na hipótese de 'descoberta da prova nova', o que não se confunde com 'confeção de nova prova'.
4. O documento novo, que viabiliza a rescisão do julgado, deve se reportar à situação fática pretérita e ser existente à época da decisão rescindenda.
5. No caso concreto, a prova nova apresentada consiste em PPP emitido após o trânsito em julgado. Além do documento que se pretende ver reconhecido como prova nova ter sido emitido após o trânsito em julgado, o que, de pronto, inviabiliza a aplicação do prazo estendido previsto no artigo 975, § 2º, do CPC; na situação concreta é patente que a referida documentação foi confeccionada exclusivamente para 'superar' os fundamentos da improcedência do pedido formulado na demanda subjacente. Isto é, a prova nova não foi descoberta após o trânsito em julgado do provimento jurisdicional, mas, sim, foi produzida especificamente para, por meios ilícitos, infirmar a coisa julgada material formada.
6. O PPP ora apresentado como prova nova, indicando exposição a níveis de pressão sonora superiores aos comprovados na demanda subjacente, além de configurar mera reabertura da dilação probatória, implica efetiva alteração da causa de pedir próxima, que deu esteio à inicial da demanda subjacente, pois modificada a própria alegação sobre a situação concreta em que exercida a atividade laborativa.
7. A hipótese rescindenda prevista no artigo 966, VII, do CPC não objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso.
8. Ressalta-se que é ônus processual do autor fazer prova do fato constitutivo de seu alegado direito, bem como que o perfil profissional previdenciário (PPP) é o documento, na forma estabelecida pelo próprio INSS, comprobatório do exercício de atividade sob as condições especiais nele especificadas.
9. Exatamente porque houve ampla dilação probatória, inclusive com produção de prova técnica, não há como admitir outro PPP, produzido após o trânsito em julgado, como prova nova. A questão aqui tratada não diz respeito a documento novo, na acepção prevista no artigo 966 do CPC, mas, sim, à observância do ônus probatório da parte.
10. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
11. Em face da citação decorrente da interposição do presente recurso, condenada a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
12. Agravo intemo improvido." (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AgIntAR.5029928-22.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, e-DJF3 09/06/2020) (g. n.)

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgar extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA POR ABEL SIMÕES JUNIOR. DOCUMENTAÇÃO NOVA (ART. 966, INC. VII, CPC/2015): DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO CONSERTADO. DECADÊNCIA: OCORRÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. *ACTIO RESCISORIA* EXTINTA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Não há documento novo na acepção jurídica do termo.
- Trata-se de evidência material (PPP) a espelhar as mesmas circunstâncias que a anterior, imprópria, descreveu, contudo, presentemente, reparada naquilo em que se encontrava desconforme com a legislação de regência da espécie.
- Sob outro aspecto, não há justificativa suficiente a embasar as asserções de que a parte autora desconhecida o elemento material em questão e/ou que dele não pode fazer uso.
- De posse do primeiro PPP apresentado, utilizou-o para instrução da demanda primeira, sem a devida acuidade necessária na oferta de prova de tantos anos de labuta, ainda mais, especial.
- Alertada da impropriedade que constava do documento em voga, conforme termos da provisão judicial hostilizada, tratou de produzir nova evidência (novo PPP), em 06/11/2017 (ID 107792542, p. 5), porém, consertada naquilo em que descompensado o primeiro Perfil Profissional ofertado com o regramento correlato à hipótese, tudo, entretanto, posteriormente à sentença, de 03/09/2015 (ID 107792535, p. 6) e seu respectivo trânsito em julgado, que data de 22/06/2016 (ID 107792541).
- Deve-se analisar se a vertente demanda encontra-se dentro do prazo decadencial, à luz do preceituado no art. 975 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que proposta em 04/11/2019, consoante, aliás, veiculado pelo ente público na sua contestação.
- A parte autora aforou ação ordinária para obtenção de aposentadoria especial, mediante reconhecimento de que se teria ocupado sob condições nocentes.
- A sentença proferida foi para parcial procedência do pedido, reconhecida a especialidade da labuta entre 01/02/2003 e 09/04/2008 e determinada a averbação do referido lapso temporal com tal qualificação. Não houve recursos voluntários.
- O trânsito em julgado do pronunciamento judicial em epígrafe deu-se em 22/06/2016 (ID 107792541).
- Como consequência, o prazo para o ajuizamento da *actio rescisoria* esgotou-se em 22/06/2018, sendo que o vertente pleito, de seu turno, foi intentado apenas em 04/11/2019, quando ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, não se aplicando ao caso o § 2º do art. 975 do *Codex* de Processo Civil de 2015, mas, sim, o *caput* do indigitado dispositivo legal, em virtude de toda motivação exprimiada.
- Acolhida a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgada extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015). Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de decadência veiculada na contestação do INSS e julgar extinta a ação rescisória, com resolução do mérito (art. 487, inc. II, CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0009629-17.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECONVINTE: CLOVIS PULTRINI, FLAVIO RAMOS DA SILVA, ORLANDO FAZZANI, BRUNO GALAZZI, JOAO CASSOLARI

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0009629-17.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECONVINTE: CLOVIS PULTRINI, FLAVIO RAMOS DA SILVA, ORLANDO FAZZANI, BRUNO GALAZZI, JOAO CASSOLARI

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clovis Pultrini, Flavio Ramos da Silva, Orlando Fazzani, Bruno Gallazi e João Cassolari contra acórdão da 3ª seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente pedido formulado em ação rescisória manejada para atacar decisão unipessoal da 7ª Turma desta Corte, que rejeitou matéria preliminar arguida e negou seguimento à apelação que interpuseram, mantida sentença de procedência de embargos à execução do INSS, extinguindo-a.

Em resumo, sustentam que;

"(...)

Em que pese o zelo e o conhecimento desse Exmo. Relator e demais integrantes dessa 3ª Seção, o v. acórdão, contém algumas incorreções e omissões que merecem serem sanadas para a que a justiça e o justo direito prevaleça.

De toda explanação da pretensão rescisória não se verifica a possibilidade de se 'criar' trânsito (*sic*) em julgado antes de seu regular evento par dar ares de legalidade na decisão que afastou o justo direito pleiteado. Há ampla CONTRADIÇÃO entre o que figura como 'transito em julgado' nas ações tramitada (*sic*) pelo JEF e a realidade fática. Anote-se por primeiro, conforme bem reconhece o v. acórdão ora embargado, que havia DENUNCIA de LITISPENDÊNCIA, que ao contrário da justificativa para negar esta pretensão rescisória, tinha e tem força jurídica para impedir o regular transito em julgado até decisão do incidente registrado.

(...)

Há também ampla OMISSÃO em face das fases processuais decorrentes do incidente objeto da denuncia, sobre o qual, se perde em premissas fantasiosas, Concessa máxima vênia o nobre Relator a justificar o também 'fantasioso' transito em julgado! Ora, não se pode 'fabricar' data de transito em julgado a bel prazer por 'mera presunção' do julgador, quando a decisão sobre o incidente somente ocorreu na data acima. Não se pode atribuir ares de 'transito em julgado' sobre mera sentença da qual pendia decidir sobre a litispendência aventada. Já em relação a FLAVIO, embora conste dos autos, para deixar amplamente clara a ocorrência de OMISSÃO e CONTRADIÇÃO, reproduz

(...)

Aqui, ao contrário de CLOVIS, a litispendência foi AMPLAMENTE reconhecida pelo JEF e o autor NADA RECEBEU no referido Juizado Especial Federal, dispensando argumentos da frágil conclusão exposta no v. acórdão ora embargado. O que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado quando da apreciação destas, pois, a má valoração da prova é causa de grave injustiça que pode e deve ser reparável através desta via rescisória. O caráter jurídico da ação rescisória dissipa quaisquer dúvidas ao definir que há erro quando a sentença ou acórdão, admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. ISTO POSTO, esperam pela declaração do julgado, para afastar as omissões e contradições, assim como emita juízo de valor sobre as violações apontadas, visando, sobretudo, o prequestionamento inescusável ao alcance das vias especial e extraordinária, sem se olvidar do teor da Súmula 98/STJ.

(...).

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015 (ID 135180999).

Com contrarrazões (ID 137658101).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0009629-17.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RECONVINTE: CLOVIS PULTRINI, FLAVIO RAMOS DA SILVA, ORLANDO FAZZANI, BRUNO GALAZZI, JOAO CASSOLARI

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

Advogado do(a) RECONVINTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios opostos por Clovis Pultrini, Flavio Ramos da Silva, Orlando Fazzani, Bruno Gallazi e João Cassolari contra acórdão da 3ª seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente pedido formulado em ação rescisória manejada para atacar decisão unipessoal da 7ª Turma desta Corte, que rejeitou matéria preliminar arguida e negou seguimento à apelação que interpuseram, mantida sentença de procedência de embargos à execução do INSS, extinguindo-a.

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pela parte autora no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1.º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1.º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A parte recorrente refere o aresto hostilizado padecente de contradição e omissão quanto a análise do pleito.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e dos vícios indicados, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Como os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafiadas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Arruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"6. Contradição como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A contradição atacável pelos embargos de declaração é marcada pelo antagonismo de proposições, ou seja, em premissas impossíveis de se manterem unidas. Por tal passo, haverá contradição quando dentro da decisão foram encontradas premissas inconciliáveis entre si, uma capaz de superar a outra. A função saneadora dos embargos de declaração - em caso de contradição - se finca em atuação de profilaxia para desintoxicar a decisão embargada, já que está se encontra instável pela coexistência interna de duas (ou mais) proposições conflitantes. Inoportante registrar que a atuação desintoxicadora dos embargos de declaração, capaz de eliminar premissa contraditória constante do ato judicial embargado, está atrelada ao vício como error in procedendo interno, ou seja, a contradição ocorrente, repita-se, no bojo da mesma decisão judicial. Dessa forma, não são viáveis os embargos declaratórios em decorrência de contradição da decisão judicial que se embarga com outra pronúncia decisória em rumo diverso, ainda que adotado pelo mesmo órgão julgador, pois faltarão, em tal hipótese, a contradição interna no mesmo ato processual. Assim, em síntese, a contradição, além de endoprocessual, há de estar posta no ventre do ato judicial embargado (STJ, EDcl no RMS 18.677/MT, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 13.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 231). Também não se cogia contradição da decisão com o que foi aferido no exame de conteúdo probatório dos autos, pois, na hipótese, está se perquirindo critério de valoração probante, e não de antagonismo no conteúdo decisório - situação que se encarta em análise de eventual *error in iudicando*, possibilidade não albergada pelos embargos de declaração (STJ, REsp 1099820/SP, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.03.2011, DJe 17.03.2011)." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273)

"7. Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissivo. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

(...)

9. Omissão direta e indireta. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) *omissão direta*, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) *omissão indireta*, que surge quando o ato judicial deixa de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de regar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissão o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º), (h) sobrestamento do conflito de competência (art. 955); (h) (*sic*) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelação (art. 1.013)." (MAZZEI, Rodrigo. *Idem*, p. 2274-2275) (g. n.)

No que interessa, foram fundamentos do pronunciamento judicial afrontado:

'Cuida-se de demanda rescisória aforada por Clóvis Pultrini e Flávio Ramos da Silva (art. 966, incs. IV, V e VIII, do CPC/2015) contra decisão unipessoal da 7ª Turma desta Corte, que rejeitou matéria preliminar arguida e negou seguimento à apelação que interpuseram, mantida sentença de procedência de embargos à execução do INSS, extinguindo-a (proc. 2006.61.17.000446-9).

A princípio, a questão preliminar suscitada pela autarquia federal foi rejeitada por decisão não recorrida.

1. ART. 966, INCS. VE VIII, CPC/2015

Didaticamente, iniciamos por examinar as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015, as quais consideramos impróprias para o caso.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

'**Violação manifesta a norma jurídica.** A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que 'é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo' (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013).' (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

'**Erro de fato.** 'Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade' (Sydney Sanches. RT 501/25). *Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.* Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual 'injustiça' da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165]).' (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Idem. p. 2061) (g. n.)

1.1 – DO CASO CONCRETO

Basicamente, a parte autora refere que foi formado título judicial no processo de conhecimento nº 2001.61.17.001184-1, admitido direito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, do qual derivou a decisão rescindenda, esta proferida em sede embargos à execução, proc. nº 2006.61.17.000446-9, haja vista anteriores demandas no Juizado Especial, procs. nºs 2004.61.84.387968-9 (trânsito em julgado aos 02/04/2008) e 2004.61.84.562958-5 (trânsito em julgado aos 10/05/2011).

Afirma que houve violação da coisa julgada, afronta de dispositivo de lei e erro de fato, pois o primeiro feito transitou em julgado aos 16/06/2005.

Em resumo, requereu:

'(...)

REQUERIMENTOS FINAIS

Necessário, pois, o ajuizamento da presente ACÇÃO RESCISÓRIA, para restabelecimento da ordem legal com o afastamento da supressão do título judicial constituído no feito 2001.61.17.001184-1 e objeto de embargos à execução – apenso 2006.61.17.000446-9, pela ocorrência da COISA JULGADA certificada em data anterior (16/06/2005) aos feitos tramitados no JEF, dado que sua supressão é incompatível com a realidade e os fatos constantes nos feitos 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5 (trânsito em datas posteriores – 02/04/2008 e 10/05/2011), nos termos das cabais provas produzidas, com o acolhimento da rescisão do julgado, anulando a decisão dos embargos à execução, restabelecendo o título executivo judicial para prosseguimento da execução, estando, portanto, dentro do prazo legal a pretensão que ora se postula.

'(...).'

Os embargos à execução da autarquia federal (decisum rescindendo) foram julgados procedentes, em síntese, ao fundamento de que (ID 90418420):

'(...)

Os embargos devem ser julgados procedentes.

Como se observa pelos documentos acostados às fls. 07 e 09, as ações ajuizadas perante o Juizado Especial Federal, autos n.º 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5 versam sobre pedido idêntico ao da presente, revisão de seus benefícios, com base no IRSM de fevereiro de 1.994 – 39,67%.

Na ação intentada por Clóvis Pultrini (autos n.º 2004.61.84.387968-9), a sentença de procedência foi proferida em 30/09/2004 e os autos foram remetidos para cálculo em 04/10/2004 e reencaminhados em 20/04/2005, conforme extrato de fl. 07.

De igual forma, na ação proposta por Flávio Ramos da Silva (autos n.º 2004.61.84.562958-5), a sentença de procedência foi prolatada em 22/11/2004, e os autos foram remetidos para cálculo em 02/12/2004 e reencaminhados em 20/04/2005 (fl. 09).

Inferir-se que nos intervalos de tempo entre a prolação das sentenças e a remessa dos autos para elaboração de cálculo, houve o trânsito em julgado. Portanto, em qualquer dos dois casos, o trânsito em julgado ocorreu antes ao da presente ação, em 24 de maio de 2005, conforme certidão de fl. 190 dos autos principais.

Com efeito, o artigo 468 do Código de Processo Civil disciplina que a sentença que julgou aquela lide, entre as mesmas partes e com o mesmo objeto e causa de pedir, tem força de lei, nos limites da lide e deve incidir em caso de ocorrência de coisa julgada, ainda que tenha havido anterior litispendência por processo iniciado posteriormente.

Em outras palavras, malgrado propostas posteriormente, as ações que tramitaram no Juizado Especial devem prevalecer, porquanto transitaram em julgado primeiro que a ação movida nesta subseção de Juízo.

'(...)

Trata-se de opção razoável e lógica, uma vez que a coisa julgada é protegida pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVI, mas a litispendência não o é.

Ipsa facto, na presente execução nada é devido aos co-exequentes Clóvis Pultrini e Flávio Ramos da Silva, sob pena de prática de *bis in idem*, sob as barbas da Justiça, o que não pode ser tolerado.

Por conseguinte, do total do valor executado nos autos em apenso (R\$ 77.472,01 – fl. 203) deverão ser descontados além do valor principal, conforme acima exposto, os honorários advocatícios referentes a Clóvis Pultrini (fls. 220/222) e Flávio Ramos da Silva (fls. 229/231) dos autos principais, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.691,44 e R\$ 396,21.

DISPOSITIVO

Do exposto, JULGO PROCEDENTES OS EMBARGOS, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de CLÓVIS PULTRINI E FLÁVIO RAMOS DA SILVA, com fundamento nos artigos 741, incisos II e V e 743, I, do CPC.

'(...).'

Foram opostos embargos de declaração pela ora parte autora, em suma, porque "os extratos de fls. 8 e 10, apenas se referem ao ato revisional e na apuração de valores devidos naqueles feitos, mas, em momento algum, comprovam o efetivo recebimento", ausentes certificações do trânsito em julgado naqueles pleitos, havendo erro material e cerceamento de defesa (ID 90418420).

Julgado, o recurso foi rejeitado pelo Juízo *a quo*:

(...)

A sentença de fls. 18/25 mostra-se muito clara frente aos documentos carreados aos autos.

Com efeito, restou devidamente esclarecido, em sua fundamentação, que, não obstante a certidão de trânsito em julgado não esteja expressa nos informativos de movimentação processual, mostra-se perfeitamente patente a sua ocorrência, haja vista, inclusive, já terem sido ambos os processos que tramitam no Juizado encaminhados para a confecção dos cálculos pertinentes à execução do julgado. Logo, basta um simples raciocínio lógico, e não meras 'suposições' e conjecturas', para se certificar que houve, de fato, o trânsito em julgado das sentenças proferidas naqueles autos.

(...):'

Houve apelação da então parte autora e contrarrazões.

O pleito foi distribuído nesta Corte à 7ª Turma que, por pronunciamento unipessoal, negou seguimento ao recurso (ID 90418420, p. 102-106):

'Trata-se de apelação interposta por CLOVIS PULTRINI e outro contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para extinguir a execução, nos moldes do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes apontam contradição, omissão e obscuridade na sentença recorrida. Invocam preliminar de cerceamento de defesa, ao argumento de que o Juízo *a quo* não efetuara diligências junto ao Juizado Especial Federal para colher a certidão de trânsito em julgado, tampouco não analisara pleito formulado na impugnação aos embargos à execução.

No mérito, indicam erro material no *decisum* combatido, a teor dos artigos 463 e 469, ambos do Código de Processo Civil, bem assim ausência da coisa julgada.

Aduzem que a execução deve prosseguir quanto ao crédito remanescente não abrangido na ação proposta perante o Juizado Especial Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator 'negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior'. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Carece de acolhida a preliminar invocada. A uma, porque os elementos coligidos aos autos demonstram, à saciedade, a existência de coisa julgada, restando desprovido acostar a certidão de trânsito em julgado das sentenças proferidas nas ações propostas perante o Juizado Especial Federal. Neste ponto, andou bem o Juízo *a quo* ao esclarecer, *in verbis*: '(...) Como se observa pelos documentos acostados às fls.07 e 09, as ações ajuizadas perante o Juizado Especial Federal, os autos nº 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5 versam sobre pedido idêntico ao da presente, revisão de seus benefícios, com base no IRSM de fevereiro de 1.994-39,67%. Na ação intentada por Clóvis Pultrini (autos nº 2004.61.84.387968-9), a sentença de procedência foi proferida em 30/09/2004 e os autos foram remetidos para cálculo em 04/10/2004 e reencaminhados em 20/04/2005, conforme extrato de fl.07. De igual forma, na ação proposta por Flávio Ramos da Silva (autos nº 2004.61.84.562958-5), a sentença de procedência foi prolatada em 22/11/2004, e os autos foram remetidos para cálculo em 02/12/2004 e reencaminhados em 20/04/2005 (fl.09). Infere-se que nos intervalos de tempo entre a prolação das sentenças e a remessa dos autos para elaboração de cálculo, houve o trânsito em julgado. Portanto, em qualquer dos dois casos, o trânsito em julgado ocorreu antes da presente ação, em 24 de maio de 2005, conforme certidão de fl.190 dos autos principais.'

A duas, porquanto tudo o quanto posto na via dos embargos à execução, a impugnação da parte autora, inclusive, fora analisado pelo magistrado sentenciante.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida. Passo ao exame do mérito.

Rechazada assertiva de erro material no julgado na via dos embargos de declaração, resta preclusa nova alegação nesse sentido.

Consoante o disposto no artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil '... há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso'.

Dos documentos acostados aos autos (fls.07/09), extrai-se que os exequentes promoveram ações junto ao Juizado Especial de São Paulo/SP, com idêntico pedido e causa de pedir, tendo sido proferidas sentenças de procedência, com trânsito em julgado ocorrido em data anterior ao título exequendo, objeto desta execução.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ocorrência de coisa julgada capaz de extinguir o processo de execução. Nesse sentido, são os seguintes arestos desta e. Corte: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994, RESPEITO À COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA. INDEVIDA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Omissão alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - O v. acórdão embargado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta E. Corte no sentido de que configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito. - A extinção da execução, por inexistência do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência. Precedente desta E. Corte. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.' (TRF 3ª Região, AC nº 00022864720014036126, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013).'

'PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. COISA JULGADA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO DO TÍTULO QUE TRANSITOU EM JULGADO EM PRIMEIRO LUGAR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. I - Embargos de declaração, opostos por Decirio Trazze e Maria Rossi Braz, sucessora de Oscar Luiz Braz, em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão que deu provimento ao apelo da Autarquia para julgar, quanto a eles, extinto o feito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, condenando-os ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de 10 % sobre o valor da causa. II - Os embargantes sustentam a ocorrência de omissão no julgado, eis que não foi enfrentada a questão da inaplicabilidade do artigo 267, V, do CPC, diante da superação do momento processual ao reconhecimento da litispendência, bem assim da constatação da materialização de duas coisas julgadas. Alegam não haver conflito entre os julgados, mas identidade de proventos jurisdicionais. Afirmam que o embargante não demonstrou a causa extintiva ou impeditiva da obrigação formalizada no presente título judicial, mas mera condição modificativa, devendo os valores quitados na outra ação (pagamento parcial) ser descontados da presente execução. Por fim, aduzem que não se concebe a desconstituição ou rescindibilidade indireta da coisa julgada formalizada nestes autos, a teor do art. 485 do CPC. III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que condenação estampada nos autos nº 894/89, que deu origem a estes embargos, é idêntica a dos autos nº 628/91 e 642/92 (correção dos 24 salários-de-contribuição mais antigos do PBC pela variação da ORTN, a teor da Lei nº 6.423/77, além da aplicação da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT), sendo que, a teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação. IV - Constatou expressamente do julgado que, apesar das ações nº 628/91 e 642/92, terem sido propostas posteriormente a de nº 894/89, o andamento desses feitos foi mais célere, tanto que o título deles emanado transitou em julgado anteriormente ao dos autos nº 894/89, restando indubitosa a ocorrência de coisa julgada, o que impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, devendo o feito ser extinto nos termos do art. 267, V, do CPC. V - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - embargos rejeitados. TRF 3ª Região, AC nº 0002029-72.2003.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 15/03/2013).'

O pedido recursal é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

P. I.' (g. n.)

Novos embargos declaratórios da parte autora, igualmente desprovidos.

Juntou extratos acerca da tramitação dos feitos nºs 2004.61.84.562958-5 e 2004.61.84.387968-9, segundo os quais, em tese, os trânsitos em julgado teriam ocorrido em 02/04/2008 (ID 90418420, p. 112) e 10/11/2011 (ID 90418420, p. 115), respectivamente.

Salientamos que o trânsito em julgado da manifestação judicial que solucionou os embargos de declaração deu-se em 07/07/2014 (ID 90418420, p. 123).

1.2 – FUNDAMENTAÇÃO

Não verificamos insurgência com relação a se cuidar, na hipótese, de demandas aforadas no Juizado Especial e na Justiça Federal Comum, com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmos pedidos (incidência do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição).

Foi mencionado no ato decisório da 7ª Turma, de negativa de seguimento à apelação da parte autora, que, segundo a parte recorrente, 'a execução deve prosseguir quanto ao crédito remanescente não abrangido na ação proposta perante o Juizado Especial Federal'.

Embora na *actio rescisoria* nada tenha sido alegado quanto ao tema, cremos que o pedido é novo até para a demanda primária e não cabe sua análise no vertente processo, porquanto arredo ao seu respectivo objeto.

Obtempre-se que no proc. nº 2001.61.17.001184-1 (fase de conhecimento), foi deferido (ID 90418505):

'(...)

Ante o exposto, reconhecendo a possibilidade excepcional de efeito infringente, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS e, *ipso facto*, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que faça a inclusão do cálculo do IRSM de fevereiro, de 39,67%, na correção do salário-de-contribuição dos autores, devendo ser recalculados todos os salários-de-contribuição posteriores, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário-de-benefício e na renda mensal, observados os teto legal (*sic*) dos respectivos benefícios, cujos valores finais serão apontados em fase de liquidação, consoante discriminado acima.

'(...).'

A 7ª Turma desta Casa, basicamente, negou seguimento ao apelo adesivo da parte autora e à apelação do ente público, provida a remessa oficial apenas quanto aos critérios da correção monetária e à verba honorária advocatícia, esta reduzida.

Iniciou-se a execução do julgado, que culminou com a sentença nos embargos, consoante já descrevemos.

Portanto, o cerne da controvérsia nestes autos é saber-se se houve ou não trânsito em julgado das decisões nos processos que tramitaram no Juizado Especial Federal.

A teor do ID 90418506, convertemos o julgamento em diligência, e determinamos à parte autora fornecesse certidões de objeto e pé dos feitos nºs 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5, ambos do JEF.

Notamos dos IDs 90418506, p. 65-66, e 90418506, p. 67-68, procs. 2004.6184.387968-9 (atual nº 0387968-46.2004.4.03.6301) e 2004.61.84.562958-5 (atual nº 0562958-16.2004.4.03.6301), autores Clóvis Pultrini e Flávio Ramos da Silva, que, entre a intimação dos segurados da sentença e o início da execução, não houve apresentação de recursos.

Nesse sentido, aberta vista ao INSS e ao Ministério Público Federal, ambos detectaram a mesma circunstância, sendo que suas asserções ficam fazendo parte integrante deste pronunciamento judicial, *in litteris*:

Órgão Previdenciário (ID 90419506, p. 72-75):

'(...)

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, por intermédio da procuradora federal constituída *ex lege*, vem, em atenção ao r. despacho de fl. 481, manifestar-se nos seguintes termos:

Ciente da juntada dos documentos de fls. 476/479.

As Certidões de Objeto e Pé dos processos que tramitaram no JEF, processo nº 0562958-16.2004.4.03.6301 (Flávio Ramos da Silva) e 0387968-46.2004.4.03.6301 (Clóvis Pultrini) em nada auxiliam os autores na sua pretensão, só confirmam a identidade de objeto dos processos, bem como de que os autores já executaram, no JEF, o objeto da decisão proferida no processo subjacente.

Importa aqui observar que a certidão de trânsito em julgado serve apenas para atestar a sua ocorrência, mas não a data da sua consumação, conforme entendimento já manifestado no C. STJ 'A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado' (Ação Rescisória nº 4.374-MA (2009/0227022-5).

No caso em questão, conforme se verifica da documentação anexa (doc. 01 e 02), as certidões só consignam a data em que foram expedidas, no processo nº 2004.61.84.562958-5 (Flávio) em 02/04/2008 e no processo nº 0387968-46.2004.4.03.6301 (Clóvis) em 10/05/2011, nada certificando acerca de quando teriam consumado o trânsito em julgado das decisões.

Por sua vez, pode se concluir da certidão juntada pelo autor que após a intimação dos autores da decisão de mérito, em 02/12/2004 conf. sequência 8 (Clóvis) e sequência 006 (Flávio), não houve interposição de recurso, constando lançamento de início da execução, conf. Seq. 9 (Clóvis) e seq. 5 (Flávio).

Observando-se, ainda, que a arguição de litispendência foi feita por petição simples e em 04/02/2005, ou seja, após o trânsito em julgado das sentenças de mérito. [ID 90418505, p. 179-181]

Assim, forçoso concluir que as sentenças proferidas no Juizado transitaram antes da decisão proferida no processo principal que deu origem ao processo de execução subjacente, que transitou em 24/05/2005.

Ademais, conforme já consta das manifestações do INSS não cabe mais perquirir qual decisão deve prevalecer posto que os autores já obtiveram o objeto da demanda originária que pretendem rescindir, uma vez que já executaram as sentenças proferidas no JEF, não podendo deixar de observar que naqueles processos (do JEF), não foi acolhida a arguição de litispendência com o processo subjacente em virtude do noticiado acolhimento da coisa julgada no processo originário. Sendo certo que a decisão que afastou a litispendência há muito transitou em julgado, não sendo cabível sequer rescisória, operando-se, portanto, o que Segundo Frederico Marques denomina-se '*coisa soberanamente julgada*'. (ID 90418505, p. 194, decisão de 15/10/2008)

'(...).'

Parquet Federal (ID 90418506, p. 50-60):

'Colenda Seção

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Clóvis Pultrini e Flávio Ramos da Silva, com fundamento no artigo 966, inciso VIII, do NCPC, em face da r. decisão monocrática, que manteve a procedência dos embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (processo nº 2006.61.17.000446-9), originário da 1ª Vara Federal de Jaú/SP (fls. 46/53).

Em 6.2.2006, o INSS opôs embargos à execução (processo nº 2001.61.17.001184-1), aduzindo que os embargados ajuizaram ações idênticas, na justiça federal comum e no juizado especial federal, e postularam a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, com aplicação do índice do IRSM de fev/94, correspondente a 39,67%, na correção de seus salários de contribuição. Embora existisse litispendência, os processos foram julgados procedentes e transitaram em julgado. As sentenças proferidas pelo Juizado Especial Federal transitaram em julgado primeiro, por isso é indevido o valor executado com lastro na decisão embargada (fls. 30/34).

A r. sentença julgou procedentes os embargos, ante a comprovação de que as sentenças proferidas pelo Juizado Especial Federal (processos 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5) transitaram em julgado em data anterior à sentença proferida na ação ordinária nº 2001.61.17.001184-1).

Clóvis e Flávio interpuseram recurso de apelação (fls. 70/80), julgado improcedente por decisão monocrática, proferida pelo Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (fls. 97/99).

A r. decisão transitou em julgado em 7/7/2014 (fl. 114).

Em 24 de maio de 2016, os autores ajuizaram a presente ação rescisória (fls. 2/16). Aduzem que a decisão rescindenda incorreu erro de fato ou material, porque as ações que tramitaram no Juizado Especial Federal tiveram início após o ajuizamento da ação que tramitou na vara federal.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos aos autores (fl. 439).

O INSS apresentou contrarrazões (fs. 440/445).

É o relatório. Opino.

I - DA ADMISSIBILIDADE DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA A ação rescisória possui a natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, que tem por objetivo desconstituir a coisa julgada, quando presentes pelo menos uma das hipóteses previstas no artigo 966 da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil).

Proposta contra decisão de mérito (sentença ou acórdão), deverá o tribunal proferir as seguintes análises: a) juízo de admissibilidade; b) juízo rescindendo e, por fim, c) juízo rescisório.

Por meio do juízo de admissibilidade, será perquirido se a ação proposta se enquadra dentre as hipóteses taxativas do art. 966 do CPC/2015, assim como se estão presentes os demais requisitos para o seu exercício, tais como: tempestividade, prévia existência de decisão de mérito transitada em julgado e comprovação de depósito nos termos do artigo 968, II, do novel CPC.

Princiramente, no que toca à tempestividade, cumpre observar que a decisão rescindenda transitou em julgado em 7.7.2014 (fl. 114), sendo a presente ação rescisória ajuizada em 24.5.2016 (fl. 2), ou seja, dentro do biênio legal previsto no artigo 975, *caput*, da Lei nº 13.105/2015 (novo Código de Processo Civil), *verbis*:

(...)

Trata-se, portanto, de ação tempestiva.

No que concerne à comprovação do depósito, determina o artigo 968, II, do CPC/15 que a petição inicial deverá estar acompanhada de documento que comprove o depósito do montante equivalente a 5% do valor da causa.

Todavia, como os autores da presente ação são beneficiários da justiça gratuita, estão isentos do pagamento das custas judiciais (artigo 98 do CPC/15) e da realização do mencionado depósito.

Finalmente, em relação ao enquadramento às hipóteses taxativas dispostas no art. 966 do novel CPC, temos que se encontra devidamente preenchido, tendo em vista que os autores fundamentam a sua pretensão no inciso VIII, do artigo 966, do CPC.

II - DA IMPROCEDÊNCIA DO JUÍZO RESCINDENDO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Presentes os requisitos acima dispostos, passaremos então à análise do juízo rescindendo.

Por meio desse juízo haverá a verificação da efetiva ocorrência do fundamento apontado na inicial que, se existente, retirará o julgado do mundo jurídico.

Disponha o artigo 468 do Código de Processo Civil de 1973, vigente na época da prolação da decisão rescindente, *verbis*:

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Com base em tal disposição legal, caso dois processos idênticos fossem julgados, prevaleceria aquele que transitou em julgado em primeiro lugar.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO.

- Embargos à execução, opostos pelo INSS, com intuito de ver reconhecida a litispendência entre os feitos autuados sob nº 1.323/2003 (ação originária dos presentes embargos à execução) e nº 3.319/2002, ambos em trâmite perante a 1ª Vara de Orlandia, ajuizados pela ora recorrida em face do INSS, com intuito de obter aposentadoria por invalidez.

- A primeira demanda ajuizada foi julgada procedente, com DIB em 08/09/2010, sendo concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. O trânsito em julgado operou-se em 15/10/2010. A segunda ação proposta também reconheceu o direito da autora à aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/12/2005, e também concedeu a tutela para implantação do benefício. O trânsito em julgado deu-se em 22/09/2010.

- A litispendência ocorre quando a parte propõe ação idêntica a uma que já está em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). Dessa forma, o processo que originou a presente execução deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 21/05/2003, enquanto o primeiro feito já estava em andamento (protocolo em 06/12/2002).

- Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão proferida no processo nº 1.323/2003, que originou a presente execução, transitou em julgado em 22/09/2010 e a ação distribuída anteriormente - processo nº 3.319/2002 - transitou em julgado em 15/10/2010).

- A ação de conhecimento que originou a presente execução transitou em julgado em primeiro lugar, devendo prevalecer sobre o processo nº 3.319/2002, ainda que este tenha sido ajuizado anteriormente.

(...) Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1936906 - 0001931-04.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. LITISPENDÊNCIA. **PREVALECE A DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO.** EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA A CARGO DO EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O exequente obteve dois títulos judiciais em ações que tinham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de concessão de auxílio doença.

2. O trânsito em julgado do v. acórdão em execução ocorreu em 07.07.2011, ao passo que o trânsito em julgado no processo já arquivado, ocorreu em 18.06.2010; devendo a execução objeto dos presentes embargos ser extinta, mantida a execução cujos valores já foram levantados. Precedentes da Décima Turma desta E. Corte.

3. A verba honorária dos presentes embargos, a cargo do exequente embargado, deve ser fixada em 15% sobre o valor objeto de execução, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

4. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1988839 - 0022542-75.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. **PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO.** EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.

A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.

Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juízo Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.

A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juízo Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.

Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC. (sic)

As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 993835 - 0006874-98.2003.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 1434) (g.n.).

De acordo com os documentos juntados às fs. 35 e 37, as ações ajuizadas perante o Juízo Especial Federal (autos nº 2004.61.84.387968-9 e 2004.61.84.562958-5) continham pedidos idênticos ao da ação que deu origem ao título judicial impugnado pelo INSS nos embargos à execução.

Na ação ajuizada por Clóvis Pultrini, a sentença de procedência foi proferida em 30/09/2004 e os autos remetidos para cálculo em 04/10/2004 (autos nº 2004.61.84.387968-9). Na ação ajuizada por Flávio Ramos da Silva, a sentença de procedência foi proferida em 22/11/2004 e os autos remetidos para cálculo em 02/12/2004 (autos nº 2004.61.84.562958-5). Não houve interposição de recurso em face das sentenças. Em razão disso, entre a prolação das sentenças e a remessa dos autos para a elaboração de cálculo, sobreveio o trânsito em julgado das decisões.

Por outro lado, a ação que transitou pela vara federal comum (processo nº 2001.61.17.001184-1) transitou em julgado somente em 24/5/2005, consoante certidão encartada à fl. 323.

Assim, como primeiro transitou em julgado as ações sentenciadas no Juizado Especial, tais julgados devem prevalecer sobre a sentença proferida pela vara federal comum.

Assim, o juízo rescindente é improcedente e, por consequência, também, improcede o juízo rescisório.

CONCLUSÃO

Deste modo, opina este órgão Ministerial pela **improcedência** da ação rescisória.'

Ministério Público Federal (p. 79-80):

'(...)

O *Parquet* Federal dá-se por ciente do v. despacho de fl. 474, dos documentos juntados pelos autores às fls. 475/479, do outro v. despacho de fl. 481, bem como da Manifestação da Autarquia Previdenciária acostada às fls. 482/183 (*sic*), dos autos.

Exsurge das Certidões de Objeto e Pé de fls. 476/477 e 478/479, que não houve interposição de recursos pelas partes após o proferimento das r. sentenças, respectivamente, nos dias 30 de setembro de 2004 e 22 de novembro de 2004, tendo o trânsito em julgado ocorrido em momento anterior ao do processo n.º 2001.61.17.001184-4 (04 de maio de 2005).

Ade mais disso, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Certidão do Judiciário informa apenas a ocorrência e não a data exata do trânsito em julgado, *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA (ART. 495 DO CPC). INOBSERVÂNCIA. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO: ALEGAÇÃO DE QUE ESTARIA DEMONSTRADA EM CERTIDÃO EMITIDA POR FUNCIONÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO. INADMISSIBILIDADE. 1. A decadência do direito de desconstituir em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial. 2. Inobservância, quando do ajuizamento da ação rescisória, do prazo bienal de decadência. 3. A certidão emitida por funcionário do Poder Judiciário informa apenas a ocorrência, e não a data exata, do trânsito em julgado. 4. Precedentes específicos das Colendas Primeira e Terceira Seções deste Superior Tribunal de Justiça. 5. **AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA EM RAZÃO DA DECADÊNCIA.** (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4374 2009.02.27022-5, STJ, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, data da publicação 05/06/2012 - grifos nossos).

Deste modo, o Ministério Público Federal reitera os termos do Parecer ofertado pela I. Procuradora Regional Federal Maria Iraneide O. Santoro Facchini às fls. 467/472, e pugna pelo julgamento do feito.'

Donde, em função da documentação amealhada pela parte autora para instrução da demanda primitiva, não nos parece desbordar do razoável tanto o ato decisório que julgou extinta a execução no proc. nº 2006.61.17.000446-9 quanto o que negou seguimento à apelação interposta pelos autores (da 7ª Turma), não sendo caso de aplicar à hipótese o inc. V do art. 966 do Estatuto de Ritos de 2015.

Também não concebemos como fazer incidir o inc. VIII do mesmo art. 966 do Diploma Processual Civil em testilha, uma vez que não restou desconsiderado um fato existente, nem admitido um que efetivamente não existiu.

Finalmente, tampouco se há falar de ofensa à coisa julgada.

A contrariu sensu, fazer prosperar a execução é que nos aparentaria afrontar o instituto em testilha, ocorrido nas ações que tramitaram no Juizado Especial Federal.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do que tem entendido a 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto." (grifos e negritos nossos)

DOS DECLARATÓRIOS

De acordo com os excertos do voto objurgado, podemos concluir que não há qualquer contradição e/ou omissão no caso dos autos.

São hálíneas as razões pelas quais o Órgão Julgador esposou entendimento como o que expressado no pronunciamento judicial sob censura.

Por outro lado, para que se configure *contradição*, há de haver referência aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando oposição do julgado às explanações lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. *LEASING*. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no RESP 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de *leasing* financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei (*Embargos de Declaração*, Coleção Theotonio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108). Portanto, são incabíveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*.

V. Consoante a jurisprudência, os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rescindir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1139725 RS 2009/0089585-9, 2ª T., v.ii., Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES DJe 04/03/2015). (g. n)

Por conseguinte, na verdade, o que se depreende da situação é que a parte embargante, circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis à fundamentação exprimida no aresto atacado.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de modificar o quanto deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados: "*Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil*" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVEIA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual. e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 1.022 do Compêndio Processual Civil de 2015.

Acerca do assunto, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinado)

Por fim, registremos que:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Seu inconformismo, destarte, há de ser expressado em recurso outro que não o vertente, porquanto, repetimos, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR CLOVIS PULTRINI, FLAVIO RAMOS DA SILVA, ORLANDO FAZZANI, BRUNO GALAZZI E JOAO CASSOLARI. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DA 7ª TURMA DESTA CORTE. QUE REJEITOU MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO QUE INTERPUSERAM, MANTIDA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS, EXTINGUINDO-A. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- De acordo com excertos do voto objurgado, podemos concluir que não há qualquer contradição e/ou omissão no caso dos autos.

- São hialinas as razões pelas quais o Órgão Julgador esposou entendimento como o que expressado no pronunciamento judicial sob censura.

- Para que se configure contradição, há de haver referência aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando oposição do julgado às explanações lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais. Precedente do STJ.

- Na verdade, dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi* percebemos o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de máculas previstas no art. 1.022 do CPC/2015, insubsistentes, diga-se, modificar o decisório.

- Registre-se que o recurso em estítilha é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

- Encobrindo propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservemos declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- O inconformismo da parte, destarte, há de ser expressado em recurso outro que não o vertente, porquanto, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013658-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVALDOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5013658-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVALDOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar e julgou improcedente requerimento formulado em ação rescisória que ajuizou contra decisão unipessoal da 10ª Turma, proferida em juízo de retratação (art. 1.040, incs. II e III, CPC/2015), de provimento da apelação que interpôs e da remessa oficial, julgado improcedente o pedido subjacente de desaposentação, obstada, contudo, a devolução de valores percebidos pela parte ré.

Segue a respectiva ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LEI: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES: INVIABILIDADE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A teor da Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal, "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos."

- A matéria relativa ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie confunde-se com o *meritum causae* e como tal é apreciado e resolvido.

- A restituição de créditos auferidos pela parte ré por causa do julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT (DJe 13.10.2015) afigura-se ineficaz.

- O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição de valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao caráter alimentar a permeá-los (princípio da irrepetibilidade dos alimentos). Precedentes.

- Matéria controvertida à época em que proferido o *decisum* hostilizado. Incidência do verbete sumular nº 343 do STF.

- Ademais, à ocasião da prolação do ato decisório então concessivo da desaposentação, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na normatização de regência da espécie, pelo que impróprio falar-se em viabilidade de reversão de medida antecipatória e/ou reparação de danos na situação concreta em estudo (arts. 296, 300, 301 e 302 do *Codex* de Processo Civil de 2015; arts. 273, 461, §§ 4º e 5º, 461-A, 475-O, 588 (revogado pela Lei 11.232/05) e 811 do CPC/1973).

- Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente."

Em resumo, sustenta que:

a) não incide na espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal;

b) a decisão embargada encontra-se em desconformidade com os arts. 5º, *caput* e inc. I, e 37 da Constituição Federal; 520, inc. II, do CPC/2015 (art. 475-O, inc. II, CPC/1973); 876, 884 e 885 do Código Civil e 115 da LBPS e

c) "DA OMISSÃO – DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSAMENTO DE TODOS OS FEITOS QUE VERSEM SOBRE A MATÉRIA RELATIVA A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO LITIGANTE BENEFICIÁRIO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, QUE VENHA A SER POSTERIORMENTE REVOGADA."

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 135671755).

Contrarrazões (ID 136619195).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013658-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVALDOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar e julgou improcedente requerimento formulado em ação rescisória que ajuizou contra decisão unipessoal da 10ª Turma, proferida em juízo de retratação (art. 1.040, incs. II e III, CPC/2015), de provimento da apelação que interpôs e da remessa oficial, julgado improcedente o pedido subjacente de desaposentação, obstada, contudo, a devolução de valores percebidos pela parte ré.

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

1. INTRODUÇÃO

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de obscuridade e omissão.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e dos vícios indicados, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Com os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Aruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"(...)

5. Obscuridade como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A obscuridade revela a qualidade do texto que é de difícil (senão de impossível) compreensão. Está, em regra, presente no discurso dúbio, passível de variante interpretação, em virtude da falta de elementos textuais que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. É, de forma sucinta, conceito que se opõe à clareza revelando-se obscuro todo ato judicial que, diante da falta de coesão, não permite segura (e única) interpretação. A obscuridade, em regra, surge de dois modos distintos: (a) quando não se entende perfeitamente o que o julgador decidiu, ou (b) quando a fala do Estado-Juiz comporta interpretações distintas e logicamente possíveis, criando a hesitação em se saber o que de fato foi decidido, diante de possibilidades diversas. Assim, até mesmo para a garantia do primado no art. 93, IX e X, da CF/1988, não se pode admitir decisão que não seja clara (por qualquer que seja o motivo) e andar bem o julgador ou o órgão judicante que receber os embargos de declaração, para que o ponto embargado obscuro seja desvendado e esclarecido." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273) (g. n.)

7. Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissa. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

8. Omissão ontológica e relacional. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) omissão direta, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) omissão indireta, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de regar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissão o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, preempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º); (h) sobrestamento do conflito de competência (art. 955); (i) (sic) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013)." (MAZZEI, Rodrigo. *Ibidem*, p. 2274-2275) (g. n.)

O ato decisório vergastado apresenta razões conforme infra (ID 123622214):

"Cuida-se de ação rescisória do INSS (art. 966, inc. V, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 10ª Turma desta Corte, proferida em juízo de retratação (art. 1.040, incs. II e III, CPC/2015), de provimento da apelação que interpôs e da remessa oficial, julgado improcedente o pedido subjacente de desaposentação, obstada, contudo, a devolução de valores percebidos pela parte ré.

1. MATÉRIA PRELIMINAR

Na peça contestatória o réu afirma que a autarquia federal deixou de manifestar irsignação contra o ato decisório sob censura, pelo menos, nos moldes em que o fez na exordial da rescisória, numa espécie de ausência de prequestionamento, o que, todavia, afigura-se despicendo, a teor da súmula 514 do Supremo Tribunal Federal:

'Súmula 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos.'

2. FUNDAMENTAÇÃO

A parte ré litigou sob os benefícios da gratuidade de Justiça no processo originário; estendo-os para estes autos (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 1826, proc. 0030912-24.2001.4.03.0000, rel. Des. Fed. Newton De Luca, maioria quanto pela extensão da Justiça gratuita, DJU 8/2/2008, p. 1873).

A matéria relativa ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie confunde-se como próprio *meritum causae* e como tal é apreciado e resolvido.

A restituição de créditos auferidos pela parte ré por causa do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT (DJe 13.10.2015), afigura-se infatível.

O *decisum* rescindendo remonta a 22/02/2017 quando, inquestionavelmente, o assunto apresentava-se controverso.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição de valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao caráter alimentar a permeá-los (princípio da irrepitibilidade dos alimentos), conforme arestos abaixo transcritos (AgRgRE 734242, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.08.2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04.09.2015 PUBLIC 08.09.2015; MS 25430, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11.05.2016 PUBLIC 12.05.2016).

Ressalte-se que o Pleno do Pretório Excelso, ao julgar o Recurso Extraordinário 638.115/CE, também deliberou pela irrepitibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento. Vejamos:

'Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.' (RE 638.115/CE, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.03.2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - Mérito DJe-151 DIVULG 31.07.2015 PUBLIC 03.08.2015)

Chamamos a atenção, ainda, para excerto da Decisão de Julgamento (de 26.11.2015) do Mandado de Segurança 25.430/DF, igualmente do STF:

'Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto.' (MS 25.430/DF, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, Pleno, DJe-095, DIVULG 11.05.2016, PUBLIC 12.05.2016)

Outrossim, observemos que a própria tese firmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.401.560/MT, acórdão publicado no DJe de 13/10/2015, Tema 692, encontra-se com proposta de revisão de entendimento.

E tanto assim o é que, mesmo em fevereiro de 2020, o assunto continuava sendo objeto de deliberação, consoante julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 661256/SC, nos quais o Pleno do Supremo Tribunal Federal asseverou que:

'Decisão: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, para assentar a irrepitibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado deste julgamento, e alterou a tese de repercussão geral, que ficou assim redigida: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91', vencidos os Ministros Edson Fachin, que acolhia os embargos em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que já havia votado no sentido de acolher os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, decidiu preservar as hipóteses relativas às decisões transitadas em julgado até a data deste julgamento. Ficaram vencidos quanto às decisões transitadas em julgado os Ministros Dias Toffoli (Presidente e Relator), Gilmar Mendes e Luiz Fux. Quanto à fixação do marco temporal do trânsito em julgado, ficaram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que fixavam a data de 27.10.2016. Na votação desses pontos, o Ministro Marco Aurélio reafirmou seu voto no sentido de que acolhera os embargos apenas para prestar esclarecimentos, sem eficácia modificativa, ficando, portanto, vencido. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 06.02.2020.' (Supremo Tribunal Federal, Pleno, EDCRe 661256/SC, DJe nº 33, divulgação: 14/02/2020)

Donde, incidente, indubitavelmente, a Súmula 343 do STF para a espécie.

Não bastasse, os argumentos do ente público acerca da 'reversibilidade das medidas judiciais antecipatórias' permitem concluir que, sob sua óptica, a *questio* relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se, pura e simplesmente, a um negócio jurídico entabulado entre segurados e a própria autarquia federal, em perfeita equanimidade, enquanto contratantes, via de consequência, incluindo-se, de maneira cabal, no contexto do Código Civil.

No entanto, a situação que ora se apresenta é diversa, *in essentia*, daquela idealizada pelo INSS, por envolver mais que espécie de acordo entre partes iguais.

É que, a uma das partes, vale dizer, aos segurados, faz-se lícito subentender imbricada, insistamos, no mais das vezes, imanente condição de hipossuficiência.

Por outro lado, o tema discutido também não consubstancia mera prestação recebida indevidamente, como quer fazer crer a autarquia federal; antes, corporifica benesse de natureza alimentar, que, à evidência, esvai-se na manutenção dos agraciados.

Sob tal raciocínio, temos que, na análise de hipóteses como a vertente, o Julgador deve, necessariamente, observar o preceituado no art. 5º da LICC, de que: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'.

Para além, que são objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988 [art. 3º] 'construir uma sociedade livre, justa e solidária [art. 3º, inc. I]' e 'erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais'.

3. CONCLUSÃO

Em suma, não se mostra plausível compelir a parte ré a devolver valores que percebeu, como pretendido pelo órgão previdenciário.

Acresçamos, ademais, que, à ocasião da prolação do indigitado ato então concessivo da desaposentação, foram consideradas satisfeitas as exigências previstas na legislação a balizar o caso, pelo que também impróprio falar-se em viabilidade de reversão de medida antecipatória e/ou reparação de danos na situação concreta em estudo (arts. 296, 300, 301 e 302 do *Codice* de Processo Civil de 2015; arts. 273, 461, §§ 4º e 5º, 461-A, 475-O, 588 (revogado pela Lei 11.232/05) e 811 do CPC/1973).

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar arguida e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. O INSS fica condenado na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

É o voto."(g. n.)

2. FUNDAMENTAÇÃO

Havia no Supremo Tribunal Federal decisões contrárias ao entendimento do INSS antes mesmo da prolação do *decisum* vergastado.

Não bastasse, como enfatizamos no pronunciamento judicial sob censura, no Superior Tribunal de Justiça, a *questio iuris* ainda se encontrava pendente de solução final.

Por conseguinte, inafastável a incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

Sob outro aspecto, a *actio rescisoria* não deliberou sobre a possibilidade de recebimento ou não de valores pela parte ré, mas, sim, acerca do cabimento, em si, da demanda do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015, à luz da matéria trazida e do verbete sumular *supra*, donde não se há falar em suspensão do processamento deste feito.

Se assim o é, entendemos que, na verdade, o que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, actu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir assunto julgado no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados: "*Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil*" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia (STJ, 1ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950) (g. n.)

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. MATÉRIA CONTROVERSA. CABIMENTO DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO: IMPROPRIEDADE. RECURSO REJEITADO.

- Havia no Supremo Tribunal Federal decisões contrárias ao entendimento do INSS antes mesmo da prolação do *decisum* vergastado.
- Como enfatizado no pronunciamento judicial sob censura, no Superior Tribunal de Justiça, a *quaestio iuris* ainda se encontrava pendente de solução final.
- Inafastável a incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.
- A *actio rescisoria* não deliberou sobre a possibilidade de recebimento ou não de valores pela parte ré, mas, sim, acerca do cabimento, em si, da demanda do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015, à luz da matéria trazida e do verbete sumular em epígrafe, donde não se há falar em suspensão do processamento deste feito.
- O que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.
- Outrossim, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, actu oculi*, tem-se que o intuito da parte recorrente, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à espécie, diga-se, é o de modificar o quanto deliberado.
- Registre-se que o recurso em voga é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobrindo propósito infringente, deve ser rejeitado.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desservemos declaratórios, ademais, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rescindiu a decisão hostilizada (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, condenou a autarquia federal a pagar aposentadoria especial a José de Jesus Fernandes, a contar de 16/11/2011.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

O art. 1022, II, parágrafo único, inciso I do CPC dispõe que existe omissão sanável por meio de embargos de declaração na hipótese da decisão omissa deixar 'de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.'

A data de entrada do requerimento administrativo do benefício objeto do processo originário é 23.11.2010. A parte autora tinha ciência de que não implementava os requisitos nessa data e expressamente requereu a reafirmação da DER para momento posterior.

Benefício - Aposentadoria Especial

NB/Req - 155.289.760-2

D.e.r - 23.11.2010

Exatamente sob o fundamento de ter aplicado a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995, a E. 3ª Seção julgou procedente o pedido rescisório para condenar o INSS à concessão de aposentadoria especial a José Jesus Fernandes a contar de 16/11/2011 (data do ajuizamento da ação 17/11/2011):

'Acrescentamos, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995, que trata justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo trabalhador depois do ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada 'reafirmação da DER', para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.'

De fato, em 23/10/2019, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese jurídica representativa da controvérsia:

'É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.'

Todavia, o julgamento ainda não havia terminado e em 19/05/2020 o C. STJ integrou o v. acórdão, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo INSS, para fazer constar que só incidem juros de mora na hipótese de o INSS, oficiado para tanto, não implantar o benefício no prazo razoável de até 45 dias.

Por pertinente, anexamos o v. acórdão publicado em 21/05/2020.

No momento, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.
2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.
3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.
4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.
5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisito de pequeno valor.
6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.
7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo. (EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020)

Ocorre que a decisão é omissa quanto à essa parte julgada proferido no Tema 995.

Com efeito, constou o seguinte em relação aos consectários legais:

'5 - CONSECTÁRIOS

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em pauta, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.'

Isto porque se o benefício só pôde ser reconhecido por intermédio da reafirmação da DER, o INSS somente estará em mora se, após ser intimado ao cumprimento de sentença de obrigação de fazer, não implantar o benefício previdenciário em até 45 dias, nos exatos termos do julgado proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Logo, resta demonstrada a parcial omissão quanto à parcial inobservância dos v. acórdãos proferidos em sede do Tema 995 pelo C. STJ.

DO PEDIDO

Nos termos do art. 927, III do CPC, os juízes e os tribunais observarão os acórdãos proferidos em sede de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Dessa forma, requer o provimento dos embargos de declaração para que o v. acórdão recorrido seja integrado para suprir a omissão e incluir a tese em relação ao momento em que se verifica a mora na hipótese de concessão do benefício pela reafirmação da DER, tal qual decidido pelo C. STJ.

Requer, ainda, a intimação do embargado, nos termos do art. 1023, §2º do CPC diante da inevitável parcial modificação do julgado para respeitar o entendimento do C. STJ proferido no Tema 995, expressamente requerido pela parte autora.

Pede deferimento."

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015 (ID 135181004).

Contrarrazões (ID 136418744).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001145-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: JOSE DE JESUS FERNANDES

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos declaratórios do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rescindiu a decisão hostilizada (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, condenou a autarquia federal a pagar aposentadoria especial a José de Jesus Fernandes, a contar de 16/11/2011.

1. INTRODUÇÃO

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pela parte autora no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

2. CONSIDERAÇÕES

A parte recorrente refere o aresto hostilizado padecente de omissão quanto a análise do pleito.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e do vício indicado, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDCI 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendência judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Como embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafiadas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Aruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

7. Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissão. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

(...)

9. Omissão direta e indireta. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) omissão direta, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) omissão indireta, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de gerar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissão o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inércia da petição inicial, preempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º), (h) sobrestamento do conflito de competência (art. 955); (i) (*sic*) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013)." (MAZZEI, Rodrigo. *Idem*, p. 2274-2275) (g. n.)

No que interessa, foram fundamentos do pronunciamento judicial afrontado (ID 128403950, p. 21-23):

"(...)

3.5 - Do caso concreto

Primeiramente, verifico que o período de 17/11/1986 a 05/03/1997 já foi admitido administrativamente como especial pelo INSS.

Por outro lado, o interregno de 06/03/1997 a 28/09/2010, igualmente, foi aceito como nódio pela sentença, à luz do conjunto probatório amalhado, do regramento que baliza a espécie e do livre convencimento motivado do Juízo *a quo*.

Por isso, por concordar com os termos da sentença reputo-o, também, incontroverso.

Passo a analisar o intervalo do qual a parte autora pretende o reconhecimento como nocente, *i. e.*, de 29/09/2010 a 03/12/2013.

A parte autora fez acostar Perfil Profissiográfico Previdenciário, de 12/12/2013 (ID 1628611, p. 1-2), acerca da ocupação para Solvay Indupa do Brasil S/A, como 'Operador Especializado de Produção'.

Ainda que se perceba divergência quanto à sujeição ao ruído (86 dBA, 90 dBA e 92 dBA), observado o primeiro PPP juntado, este segundo indica claramente que o obreiro esteve exposto, de 01/06/2007 a 03/12/2013, a agentes químicos como 'hexano', 'n-hexano', 'cloreto de vinila' e 'PARTICULADO (Poeira de vinila em suspensão)', os quais constam dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 (códigos 1.0.19 e 1.0.9, respectivamente), pelo que o lapso temporal deve ser admitido como especial.

No que concerne à sujeição do obreiro a fator químico de contaminação, orientamo-nos no sentido de que se deve observar critério qualitativo para a hipótese, nos exatos termos da jurisprudência que a seguir citamos:

(...)

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0000430-29.2015.4.03.6103, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 30/03/2020) (g. n.)

(...)

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5006255-12.2018.4.03.6183, rel. Des. Fed. Dña Malerbi, v. u., Intimação via sistema 31/01/2020) (g. n.)

Acrescentamos, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995, que trata justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo trabalhador depois do ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada 'reatirmação da DER', para o momento em que se verificasse o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reatirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições verdadeiras pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o cumprimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Portanto, computando-se todos períodos de atividade especial da parte autora, *v. g.*, de 17/11/1986 a 05/03/1997 (na esfera da Administração), de 06/03/1997 a 28/09/2010 (pela sentença) e de 29/09/2010 a 03/12/2013 (pelo vertente pronunciamento judicial), chegamos a 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias.

Os 25 (vinte e cinco) anos, por outro lado, foram alcançados em 16/11/2011, por isso a parte autora faz jus a aposentadoria especial requerida (art. 57, caput e parágrafo primeiro, da Lei 8.213/91), a partir do aludido marco.

Consignamos que a autarquia federal noticiou, nos autos, que a parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição ('DER' 05/05/2017, 'NB' 42/182.603.875-0), mas que tal benefício foi suspenso 'por não ter sido sacado por mais de 60 dias' (contestação: ID 1888980, p. 10; razões finais: ID 2776282, p. 11).

De qualquer forma, se, porventura, tiver recebido valores a tal título antes ou doravante, optando pela aposentadoria especial, deverão ser compensados, não se havendo falar, entretantes, em percepimento de ambas benesses concomitantemente, à luz do art. 124 da LBPS.

Já se escolher pelo recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, pensamos que lhe é facultado executar as importâncias advindas da presente condenação judicial, até a 'DER' da benesse em comento, isto é, da referida aposentadoria por contribuição.

De se salientar, contudo, que não olvidamos que a solução do assunto em foco encontra-se sobrestada (STJ, 1ª Seção, Recurso Especial Repetitivo (REsp) 1.767.789/PR e 1.803.154/RS) Tema 1018, art. 1.036, § 1º, CPC/2015). Entretanto, acreditamos, também, que, por força da garantia constitucional da razoável e célere duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, CF/1988), melhor é que a controvérsia seja apreciada no juízo da execução, consoante futura deliberação por parte do Superior Tribunal de Justiça (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5020062-87.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 05/03/2020).

5 - CONECTIVOS

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em pauta, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a decisão concessiva do benefício (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

6 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a decisão hostilizada (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) e, em sede de juízo rescisório, condenar a autarquia federal a pagar aposentadoria especial a José de Jesus Fernandes, a contar de 16/11/2011. Correção Monetária e honorários advocatícios, conforme explicitado.

É o voto." (g. n.)

2.1 - DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

De acordo com os excertos do voto objurgado, podemos concluir que não há qualquer omissão no caso dos autos.

A motivação do pronunciamento judicial quanto ao tema 995 do Superior Tribunal de Justiça é clara para fins de reconhecimento de viabilidade de admissão de atividade especial exercida após requerimento efetuado na esfera da Administração, não guardando qualquer relação com *diebus a quo* dos efeitos jurídicos da condenação, no que tange aos consecutórios, *in litteris* (ID 128403950, p. 21):

"(...)

Acrescentamos, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 995, que trata justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo trabalhador depois do ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada 'reafirmação da DER', para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

"...".

No que concerne aos critérios destes, por outro lado, o aresto também se afigura hialino de que observarão a *normatização de regência* em vigor "quando da execução do julgado", por óbvio, atendido também o tema 995 do STJ naquilo que tiver sido objeto de deliberação por parte da Corte Superior em voga, não sendo o momento da solução da *actio rescisoria* a oportunidade para se tratar-se do tema, *verbo ad verbum*:

"(...)

Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

"...".

Não bastasse, salientamos, ainda, o item da ementa do julgado do Superior Tribunal de Justiça, mencionado pela autarquia federal, a saber:

"(...)

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

"...". (g. n.)

Do trecho grifado, podemos verificar que se refere a circunstância futura, isto é, a eventualmente ocorrer se o Instituto não efetuar a implantação da benesse no prazo assinalado, o que não se espera, dada a legalidade que permeia a *quaestio iuris*, *ex vi* da LBPS (art. 41-A, § 5º).

Noutros dizeres, aparentemente, pretende o órgão previdenciário, na situação em apreço, uma espécie de salvaguarda *sui generis* para quando não conseguir cumprir o que lhe é determinado legalmente, o que se afigura impróprio para o vertente recurso.

Na verdade, o que se depreende do caso *sub iudice* é que a parte recorrente circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis à fundamentação exprimida no aresto atacado, de cunho, inclusive, novo.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum* até então trazido, *ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, inoportuno à hipótese, diga-se, é o de ajustar à sua vontade o quanto decidido.

Outrossim, aclaratórios devem ser rejeitados quando ostentarem propósitos infringentes: "*Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil*" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Além disso, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviáveis, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 1.022 do Compêndio Processual Civil de 2015.

Acerca do assunto, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinoldo)

Por fim, registremos que:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. JUROS DE MORA. TEMA 995 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- De acordo com excertos do voto objurgado, não há qualquer omissão no caso dos autos.

- A motivação do pronunciamento judicial quanto ao tema 995 do Superior Tribunal de Justiça é clara para fins de reconhecimento de viabilidade de admissão de atividade especial exercida após requerimento efetuado na esfera da Administração, não guardando qualquer relação com *diebus a quo* dos efeitos jurídicos da condenação, no que tange aos consecutórios (ID 128403950, p. 21).

- No que concerne aos critérios destes, por outro lado, o aresto também se afigura hialino de que observarão a *normatização de regência* em vigor "quando da execução do julgado", por óbvio, atendido também o tema 995 do STJ naquilo que tiver sido objeto de deliberação por parte da Corte Superior em voga, não sendo o momento da solução da *actio rescisoria* a oportunidade para se tratar-se do tema.

- Do trecho do tema 995 do STJ citado pela autarquia federal, pode-se verificar que se refere a circunstância futura, isto é, a eventualmente ocorrer se o Instituto não efetuar a implantação da benesse no prazo assinalado, o que não se espera, dada a legalidade que permeia a *quaestio iuris*, *ex vi* da LBPS (art. 41-A, § 5º).

- Na verdade, o que se depreende do caso *sub iudice* é que a parte recorrente circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis à fundamentação exprimida no aresto atacado, de cunho, inclusive, novo.

- Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum* até então trazido, *ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de ajustar à sua vontade o quanto decidido.

- Aclaratórios devem ser rejeitados quando ostentarem propósitos infringentes: "Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

- Além disso, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviáveis, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 1.022 do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

- Registre-se, ainda, que: "Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1.ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023635-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EDSON AMBROSIO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023635-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EDSON AMBROSIO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, por maioria, decidiu rescindir decisão unipessoal da 9ª Turma, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convalidação valem contar do requerimento administrativo.

Segue a respectiva ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA POR EDSON AMBROSIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. EFEITOS FINANCEIROS A CONTAR DA CITAÇÃO. ERRO DE FATO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. VIOLAÇÃO DE LEI: CARACTERIZAÇÃO PARA A HIPÓTESE.

- Havendo manifestação sobre a *quaestio iuris*, resta afastada a circunstância do inc. VIII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015.

- Em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que: "(...) 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. (...)". (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015). É o caso dos autos.

- Considerada a decisão em evidência, temos por bem adotá-la, tudo de forma a amoldar a provisão judicial impugnada aos arts. 57, § 2º, e 49 da LBPS.

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Rescindida a decisão atacada, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015). Explicitado que os reflexos de tal convalidação valem contar do requerimento administrativo."

Emsíntese, sustenta que:

"(...)

Ocorre que o v. acórdão reconhece a existência de divergência jurisprudência razoável convergindo com o *decisum* rescindendo - mas não aplica o enunciado da Súmula 343 do C. STF ao caso concreto:

Sob outro aspecto, não olvidamos da existência de acórdãos convergentes com a orientação do *decisum* objurgado, que data de 12/07/2017, proferidos naquela mesma época.

À guisa de exemplos: proc. 0015329-47.2016.4.03.9999, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 23/01/2017; proc. 0038509-92.2016.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/03/2017; proc. 0010535-57.2009.4.03.6109, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 17/07/2017; proc. 0010911-32.2017.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 24/07/2017; proc. 5000126-02.2017.4.03.6126, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Otavio Port, v. u., e-DJF3 15/12/2017; proc. 0007996-95.2006.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 22/01/2018.

Tal circunstância, ao menos em tese, ensejaria o cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

Ocorre que, em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que:

'PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.
2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
3. *In casu*, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (STJ, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015) (g. n.)

Considerada a decisão evidência, temos por bem adotá-la para o caso dos autos, tudo de forma a amoldar a provisão judicial impugnada aos arts. 57, § 2º, e 49 da LPBS (...)

Dispõe a Súmula 343 do C. STF que '*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*'

Nos termos do art. 927 do CPC, são precedentes vinculantes, ou seja, decisões que devem ser observadas por juízes e tribunais: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Pois bem, a Súmula n. 343 do C. STF está enquadrada no art. 927, IV do CPC, enquanto a decisão proferida em sede do incidente de uniformização de jurisprudência resolvido na Pet. 9.582/RS, embora tenha força persuasiva em virtude da função nomofática exercida pelo tribunal superior, não está enquadrada em nenhum inciso do art. 927 do CPC, **em especial porque se trata do julgamento de ação rescisória, cujos requisitos de cabimento são estritos por natureza, haja vista a garantia constitucional de proteção à coisa julgada material.**

Conforme entendimento do C. STE, a única exceção à incidência da Súmula 343, em se tratando de ação rescisória com fundamento no art. 966, V do CPC é na hipótese da questão objeto da ação desconstitutiva ser matéria constitucional e não incidir a tese fixada no RE 590.809.

DO PEDIDO

Dessa forma, inclusive para fins de prequestionamento, requer a integração do v. acórdão para que seja suprida a omissão e justificada **em qual norma do ordenamento jurídico o incidente de uniformização derroga ou faz afastar a Súmula 343 do C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 927, IV do CPC.**

Pede deferimento." (grifos do original)

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 135181011).

Contrarrazões (ID 136418771).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023635-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EDSON AMBROSIO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, por maioria, decidiu rescindir decisão unipessoal da 9ª Turma, na parte que determinou o "início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011" (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convolução valem a contar do requerimento administrativo.

1. INTRODUÇÃO

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

2. CONSIDERAÇÕES

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de omissão.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e do vício indicado, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja cometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDeIRe 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Como os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) o recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Amada Alvim Wanbier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"7. Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissão. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

8. Omissão ontológica e relacional. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) omissão direta, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) omissão indireta, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi cometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de regar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissão o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, incipência da petição inicial, preempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º), (h) sobreestamento do conflito de competência (art. 955); (h) (sic) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013)." (MAZZEI, Rodrigo. *Ibidem*, p. 2274-2275) (g. n.)

O ato decisório vergastado apresenta razões conforme infra (ID 129061945):

"Cuida-se de demanda rescisória aforada por Edson Ambrosio (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 9ª Turma desta Corte de 'PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação", em demanda "objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 30/06/1984, 02/07/1984 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/01/2008, com a conversão para tempo comum, a fim de somá-los aos períodos especiais já reconhecidos na via administrativa, bem como conversão de períodos comuns em especiais, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391-2), concedida a partir de 02/01/2008, a fim de convertê-la em aposentadoria especial, desde a data de início do benefício. Sucessivamente, pede a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão dos períodos comuns, anteriores a 28/04/1995, em especiais'.

1. ART. 966, INCS. VE VIII, CPC/2015

Examinemos as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

"Violação manifesta a norma jurídica. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível evidente - ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que 'é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo' (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p. acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013). (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

'Erro de fato. "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual "injustiça" da decisão rescindendo ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória - Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165]).' (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061) (g. n.)

1.1 – DO CASO CONCRETO

Escleça-se que os períodos de labuta e o reconhecimento de que foram realizadas sob fatores nocentes não constituem objeto da vertente *actio rescisoria*.

Outrossim, reproduzimos a fundamentação exprimida no *decisum* sob censura, segundo a qual o 'início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve corresponder à data da citação no pleito subjacente (ID 90383670, p. 59-76):

'(...)

Consoante a cópia do processo administrativo, o INSS reconheceu na via administrativa a natureza especial dos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 31/07/1983, 01/08/1983 a 30/06/1984 e de 02/07/1984 a 05/03/1997 (fls. 40/46).

Para comprovar a natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, a parte autora apresentou a seguinte documentação: Período de 06/03/1997 a 02/01/2008, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 68/71), dando conta de que trabalhou nas funções de Operador Geral Fabricação, nos setores Latex, Solventes, Daa, Diacetona Álcool e Adm. Solventes, com exposição ácido acrílico, ácido adípico, amônia solução, butadieno, acrilato de butila, formaldeído, dibutilftalato, dibutil melato, estireno, carbonato de cálcio, carbonato de magnésio, ácido acético, butanol, acetato de butila, acetona, etanol, diacetona álcool, acetato de cobalto, acetato de níquel, acetato de manganês e resina de troca iônica. Há ainda exposição a ruídos de 88,8 dB, 87,7 dB, 87,5 dB, 92,9 dB, 84,3 dB e 75,3 dB.

A atividade é enquadrada como especial, dado que no PPP constou análise qualitativa dos agentes químicos.

(...)

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial é fixado na data da citação, em 01/07/2011 (fls. 87v), pois o PPP de fls. 68/71 não constou do processo administrativo. Assim, deve o INSS converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391,-2) em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (0210712008), com efeitos financeiros a partir da citação, em 01/07/2011, descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E A APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação.'

De acordo com o ato decisório em testilha, houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário, inclusive para fins de fixação do *dies a quo* dos efeitos advindos da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

De modo que a parte autora ataca *entendimento* exprimido na provisão judicial que, examinados e sopesados os elementos de prova, considerou por bem estabelecer o termo inicial dos referidos efeitos financeiros da conulação pretendida, a contar da data da citação no feito subjacente, considerado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprobatório da faixa especial entre 06/03/1997 a 02/01/2008 (ID 8265506, p. 38), datado, inclusive, de 14/06/2010 (lembrando que o requerimento administrativo remonta a 02/01/2008, 'NB' 142.566.391-3, espécie 42 - ID 8265506, p. 38), não fez parte da instrução do procedimento administrativo, tendo sido trazido ao conhecimento da autarquia federal apenas como judicialização da controvérsia.

E se assim é, temos que a provisão hostilizada não comporta desconstituição por força do art. 966, inc. VIII, do Estatuto de Ritos de 2015, quer pela própria dicção do dispositivo legal em comento, que exige não tenha havido controvérsia sobre o tema, quer em função da doutrina que alhures transcrevemos (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061).

Sob outro aspecto, não olvidamos da existência de acórdãos convergentes com a orientação do *decisum* objurgado, que data de 12/07/2017, proferidos naquela mesma época.

À guisa de exemplos: proc. 0015329-47.2016.4.03.9999, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 23/01/2017; proc. 0038509-92.2016.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 20/03/2017; proc. 0010535-57.2009.4.03.6109, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 17/07/2017; proc. 0010911-32.2017.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v. u., e-DJF3 24/07/2017; proc. 5000126-02.2017.4.03.6126, 9ª Turma, rel. Juiz Fed. Conv. Otavio Port, v. u., e-DJF3 15/12/2017; proc. 0007996-95.2006.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 22/01/2018.

Tal circunstância, ao menos em tese, ensejaria o cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie.

Ocorre que, em julgamento datado de 16/09/2015, em incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição 9.582/RS, o Superior Tribunal de Justiça deliberou que:

'PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. *In casu*, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.' (STJ, 1ª Seção, IUJ 2012/0239062-7, Petição 9.582/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 16/09/2015) (g. n.)

Considerada a decisão em evidência, temos por bem adotá-la para o caso dos autos, tudo de forma a amoldar a provisão judicial impugnada aos arts. 57, § 2º, e 49 da LBPS, de que:

'Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 2º. A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

(...).'

'Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea 'a';

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.'

A propósito, ainda, a Súmula 33 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

'Súmula 33. Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.'

Aliás, compulsando julgados mais recentes do nosso Tribunal, outro não passou a ser o entendimento acerca da *questio*.

A título exemplificativo, citamos: ApCiv 0000177-24.2017.4.03.6183, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., 03/04/2020; ApCiv 5789293-39.2019.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v. u., Intimação via sistema 03/04/2020; ApRecNec 5000489-95.2016.4.03.6102, 8ª Turma, v. u., Intimação via sistema 27/03/2020; ApCiv 00008484-44.2016.4.03.6104, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., e-DJF3 13/11/2019; ApCiv 5000028-65.2017.4.03.6110, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Paulo Domingues, v. u., 26/09/2019; ApCiv 5001534-67.2017.4.03.6113, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Newton De Lucca, Intimação via sistema 30/08/2019.

Nesses termos somos que a decisão vergastada deve ser rescindida na parte em que determina o início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011 (art. 966, inc. V, CPC/2015), devendo, porém, ser mantida quanto ao mais.

Finalmente, no caso dos autos, verificamos que o juízo rescindente parece esgotar a prestação jurisdicional, tal como reivindicada pela parte autora. Todavia, para que não parem dúvidas sobre o assunto, em sede de eventual *iudicium rescisorium sui generis*, salientamos que todos reflexos da aludida convalidação da aposentadoria por tempo de contribuição em especial valem, assim, a contar do requerimento administrativo (02/01/2008).

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

2 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a decisão atacada, na parte que determinou o início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011 (art. 966, inc. V, CPC/2015), e explicitar que os reflexos de tal convalidação valem a contar do requerimento administrativo.

É o voto." (g. n.)

3. FUNDAMENTAÇÃO

Evidencia-se da reprodução do pronunciamento judicial hostilizado a não existência, tecnicamente falando, de omissão na espécie.

Os argumentos do ente público corporificam sua irrisignação com a orientação esposada no voto em epígrafe.

Nesses termos, vamos a ela.

Na vertente hipótese, não se há de interpretar o art. 927 do *Codex* de Processo Civil de 2015 de forma literal, como, aparentemente, pretende a autarquia previdenciária, mas, sim, sob uma óptica teleológica, em que verificamos *mens legis* no sentido de se obstar infundável divergência jurisprudencial, aliás como é o escopo do novel Compêndio Processual Civil, até porque estamos a atuar na seara do Direito Previdenciário, em que a hipossuficiência da parte adversa consubstancia característica imaneente à hipótese, sendo dever do julgador, para casos que tais, proteger a dignidade da pessoa humana (arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988).

Feita a ponderação supra, na verdade, entendemos que o que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir assunto julgado no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Além disso, encobrindo propósito infringente, devem ser rejeitados: "*Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil*" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviçais, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "*Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.*" (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adequa a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDclAgRgResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsias (STJ, 1ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um dos argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950) (g. n.)

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI INÍCIO DOS EFEITOS FINANCEIROS DA CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 927, CPC/2015. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- Na vertente hipótese, não se há de interpretar o art. 927 do *Codex* de Processo Civil de 2015 de forma literal, como, aparentemente, pretende a autarquia previdenciária, mas, sim, sob uma óptica teleológica, em que verificamos *mens legis* no sentido de se obstar infundável divergência jurisprudencial, aliás como é o escopo do novel Compêndio Processual Civil, até porque estamos a atuar na seara do Direito Previdenciário, em que a hipossuficiência da parte adversa consubstancia característica imaneente à hipótese, sendo dever do julgador, para casos que tais, proteger a dignidade da pessoa humana (arts. 1º e 3º da Constituição Federal de 1988).

- O que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

- Dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, ictu oculi*, tem-se que o intuito da parte recorrente, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, impróprio à espécie, diga-se, é o de modificar o quanto deliberado.

- Registre-se que o recurso em testilha é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

- Encobrindo propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001111-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAZARO NARCISO NEPANUCENO

Advogados do(a) AUTOR: GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001111-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAZARO NARCISO NEPANUCENO

Advogados do(a) AUTOR: GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lázaro Narciso Nepanuceno contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido que formulou, em ação rescisória com vistas à percepção de aposentadoria por idade a rurícola.

Segue a respectiva ementa:

“AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR LÁZARO NARCISO NEPANUCENO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI, ERRO DE FATO E DOCUMENTAÇÃO NOVA (ART. 966, INCS. V, VII E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015); DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Matéria preliminar, de que a rescisória seria supedâneo recursal, que se confunde com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

- Descabimento da afirmação de existência de violação de lei e de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviça à demonstração da faina campestre em regime de economia familiar, adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.

- Documentação trazida na rescisória que não atende os termos da lei, no que toca à novidade e à capacidade de, de *per se*, modificar a decisão atacada.

- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do que tem entendido a 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.”

Em resumo, sustenta que:

“I – DA OMISSÃO QUANTO A AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS VOTOS VENCIDOS PROFERIDOS

NO JULGAMENTO:

Inicialmente, é preciso reconhecer a existência de omissão no v. acórdão combatido que, ao julgar improcedente a ação rescisória proposta pelo embargante, deixou de juntar os votos vencidos proferidos no r. julgamento. Sobre o tema, aliás, veja-se a informação constante na certidão subscrita em 18 de novembro de 2019 e assinada pelo servidor LORENZO DA PAZ WILSON DE MEDEIROS (ID n.º 107287959):

(...)

Há, portanto, nítida omissão do r. acórdão embargado que, mesmo tendo sido proferidos 7 (sete) votos vencidos, não houve a sua efetiva juntada a d. decisão proferida por este eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, facultando, pois, ao embargante, a oposição do presente aclaratório com fundamento no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, pelo qual ‘cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para’, ‘suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento’.

(...)

Ora, com a devida e *maxima venia*, das duas uma: ou não houve qualquer voto vencido no r. julgamento e, portanto, a certidão (ID n.º 107350797) e o acórdão (ID n.º 107350797) foram lançados de forma equivocada, impondo-se a (*sic*) suas respectivas correções materiais, com fundamento, aliás, no art. 1.022, I, do Código de Processo Civil, pelo qual dispõe caber os embargos de declaração para ‘eliminar contradição’ ou, de fato, houve a prolação de votos vencidos no julgamento que, nada obstante a determinação do art. 941 e § 3.º do Código de Processo Civil, impõe não só a juntada do voto vencido, mas também a sua juntada aos autos.

É indiscutível que, ao deixar de fazer a juntada dos votos vencidos, veda-se a parte o conhecimento efetivo do julgamento, desrespeitando não só os dispositivos acima mencionados, mas, ainda, o art. 5.º, LIV e 93, IX, da Constituição, que garante o devido processo legal e prevê o dever de motivação, respectivamente, prejudicando, inclusive, a possibilidade de interposição de recursos especial e extraordinário.

(...)

II – DA OMISSÃO QUANTO AO FATO DE O EMBARGANTE NUNCA TER TIDO EMPREGADOS, TER ADQUIRIDO A PROPRIEDADE POR HERANÇA E SEMPRE TER CONTADO COM O APOIO DA FAMÍLIA:

Outro ponto omisso, Excelências, e que merece ser esclarecido, nos termos do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, diz respeito a ausência de qualquer manifestação deste eg. Tribunal Regional Federal, acerca da alegação, promovida pelo embargante, no sentido de que, muito embora seja o autor proprietário de duas áreas rurais, este jamais possuiu empregados, a área foi fruto de herança e o requerente contou com o apoio da família para a realização das atividades rurais.

Acerca desse tema, o embargante, ao requerer a rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V, do Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, indicava violação ao art. 11, VI e § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991 (em sua anterior redação), expressamente anotou-se (ID n.º 24908749):

(...)

Ora, os questionamentos feitos continuam sem resposta: mesmo que se possa, o que se afirma apenas por amor a argumentação, considerar que a interpretação dada pela v. decisão combatida se deu entre um de várias (*sic*), – o que, diga-se de passagem, não se concorda, eis que o eg. Superior Tribunal de Justiça desde o julgamento do processo de origem já possuía jurisprudência pacífica acerca do assunto da dimensão de área rural e a concessão de aposentadoria rural, cabendo a este col. Tribunal segui-la –, por que, afinal, o labor rural do embargante foi descaracterizado se, diga-se mais uma vez, o embargante sempre morou e trabalhou em propriedade rural herdada da mãe, com o auxílio da esposa e dos filhos e nunca teve empregados? Essa resposta a agora decisão embargada não responde. Onde, afinal, constava a previsão, tal qual procedido no v. acórdão rescindendo, bem agora na d. decisão embargada, que a dimensão da área é impeditiva para o deferimento da aposentadoria, nos termos da então redação do art. 11, VII e § 1.º, da Lei n.º 8.213/1991? Novamente: o d. acórdão embargado simplesmente não responde.

Diante desse contexto, e da ausência de qualquer consideração sobre esse dado, – o qual, aliás, foi mencionado até pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Chapadão do Sul –, requer-se o acolhimento da omissão ora apontada, nos termos do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, a fim de que este col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região expressamente o enfrente.

II – DA CONTRADIÇÃO E OMISSÃO QUANTO AO ART. 966, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE FALA EM ‘PROVANOVA’:

Outro ponto que merece ser sanado por meio dos presentes embargos de declaração, Excelências, diz respeito a manifesta contradição (art. 1.022, I, do CPC) que se dá entre o art. 966, VII, do Código de Processo Civil e que autoriza a propositura de ação rescisória com base em prova nova e o entendimento que acabou firmado por este. eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)

Ora, Excelências: o que o art. 966, VII, do Código de Processo Civil fala é justamente em obter o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso. As r. certidões, muito embora emitidas em 2018, dizem respeito a fatos pretéritos, muito anteriores ao trânsito em julgado.

Como, portanto, conciliar o entendimento manifestado por este eg. Tribunal e o próprio art. 966, VII, do Código de Processo Civil se, ao contrário do argumento contraditório utilizado, as certidões dizem respeito a fatos acontecidos antes do trânsito em julgado? Veja-se, por exemplo, a própria unificação de matrículas mencionada na ação rescisória, ocorreu antes do trânsito em julgado. É inegável, pois, a contradição ora denunciada.

E mesmo que não fosse, o que, novamente, se argumenta apenas por apego à dialética, este eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mais uma vez, omitiu-se (art. 1.022, II, do CPC), quanto a entendimento fixado pelo col. Superior Tribunal de Justiça que, por diversas oportunidades, fixou a orientação de que ‘a Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passaram os trabalhadores rurais, tem adotado a solução *pro misero*, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ’ (AR n.º 2.197/MS, 3ª Seção, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Des. Conv. Do TJ/RS), j. em 28/03/2012). O que, pois, este eg. Tribunal disse sobre isso?

Absolutamente nada.

Sendo esse o contexto e considerando a existência de evidente contradição (entre a decisão e o dispositivo legal), bem como da omissão acerca dos argumentos levantados pelo embargante, requer-se o provimento dos aclaratórios para solver a contradição e a omissão acima denunciadas.

(...).”

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 135757159).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5001111-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: LAZARO NARCISO NEPANUCENO

Advogados do(a) AUTOR: GABRIEL DORNTE BROCH - MS21108-A, MARX LOPES PEREIRA - MS21116-A, MICHELLE CAROLINE ROSSI CARDOSO - MS22913-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos por Lázaro Narciso Nepanuceno contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente o pedido que formulou, em ação rescisória com vistas à percepção de aposentadoria por idade a rurícola.

INTRODUÇÃO

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pela parte recorrente no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º"

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A parte embargante reputa o aresto padecente de omissão e contradição.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e dos vícios indicados, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser ressaltados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Como os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafiadas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Amada Alvim Wanbier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

6. Contradição como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A contradição atacável pelos embargos de declaração é marcada pelo antagonismo de proposições, ou seja, em premissas impossíveis de se manterem unidas. Por tal passo, haverá contradição quando dentro da decisão foram encontradas premissas inconciliáveis entre si, uma capaz de superar a outra. A função saneadora dos embargos de declaração - em caso de contradição - se finca em atuação de profilaxia para desintoxicar a decisão embargada, já que está se encontra instável pela coexistência interna de duas (ou mais) proposições conflitantes. Importante registrar que a atuação desintoxicadora dos embargos de declaração, capaz de eliminar premissa contraditória constante do ato judicial embargado, está atrelada ao vício como *error in procedendo* interno, ou seja, a contradição ocorrente, repita-se, no bojo da mesma decisão judicial. Dessa forma, não são viáveis os embargos declaratórios em decorrência de contradição da decisão judicial que se embarga com outra pronúncia decisória em rumo diverso, ainda que adotado pelo mesmo órgão julgador, pois faltarão, em tal hipótese, a contradição interna no mesmo ato processual. Assim, em síntese, a contradição, além de endoprocessual, há de estar posta no ventre do ato judicial embargado (STJ, EDcl no RMS 18.677/MT, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, j. 13.12.2005, DJ 06.02.2006, p. 231). Também não se cogita contradição da decisão com o que foi aferido no exame de conteúdo probatório dos autos, pois, na hipótese, está se perquirindo critério de valoração probante, e não de antagonismo no conteúdo decisório - situação que se encarta em análise de eventual *error in iudicando*, possibilidade não albergada pelos embargos de declaração (STJ, REsp 1099820/SP, 3.ª T., rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.03.2011, DJe 17.03.2011). (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273)

7. Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omissão. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

(...)

9. Omissão direta e indireta. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) *omissão direta*, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) *omissão indireta*, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de gerar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omissão o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º), (h) sobreestamento do conflito de competência (art. 955); (h) (*sic*) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013). (MAZZEI, Rodrigo. *Idem*, p. 2274-2275) (g. n.)

No que interessa, foram fundamentos do pronunciamento judicial afrontados:

"Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Lázaro Narciso Nepomuceno (art. 966, incs. V, VII e VIII, CPC/2015) contra aresto da 10ª Turma desta Casa (complementado por acórdão de rejeição de embargos de declaração que opôs), de negativa de provimento à sua apelação, mantida sentença de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

1 – MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 – ART. 966, INCS. V E VIII DO CPC/2015

Didaticamente, iniciamos por examinar as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015, as quais consideramos impróprias para o caso.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

‘Violação manifesta a norma jurídica. A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que “é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo” (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013).’ (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

‘Erro de fato. “Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade” (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual ‘injustiça’ da decisão rescindendo ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165]).’ (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061)

Consigramos, então, os fundamentos do ato decisório arrostado (ID 24912884):

‘Trata-se de apelação nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

(...)

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 04.01.1937, completou 60 anos em 1997, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 96 meses. Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Maria Narciza de Souza, celebrado em 03.05.1967, na qual está qualificado como lavrador (fs. 23); cópia de notas fiscais de comercialização de leite *in natura* e bovinos (fs. 29/31 e 34/36); cópia da certidão do registro do imóvel de matrícula nº 13.492, na qual consta que, em 28.09.1993, o autor, qualificado como agropecuarista, recebeu parte ideal do referido imóvel (fs. 38/39); cópia da certidão do registro do imóvel de matrícula nº 13.509, na qual consta que, em 27.08.1993, o autor, qualificado como agropecuarista, recebeu parte ideal do referido imóvel (fs. 41/43); cópia da certidão do registro do imóvel de matrícula nº 15.138, na qual consta que, em 27.08.1993, o autor, qualificado como agropecuarista, recebeu parte ideal do referido imóvel (fs. 44/47).

Como se vê dos autos, o autor é proprietário de 03 imóveis rurais (matrícula 13.492, matrícula 13.509 e matrícula 15.138), não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial rural em regime de economia familiar.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que “entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados”.

Confira-se:

‘PROCESSO CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS ESTATUTÁRIA E RURAL. RECEBIMENTO DE PROVENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. As matérias referentes aos arts. 39, 48, §§ 1º e 2º, 124, inciso II, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, não foram ventiladas no acórdão combatido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para que o Tribunal *a quo* se pronunciasse sobre as omissões. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356/STF.

3. A discussão dos autos ‘acumulação de aposentadoria do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos e aposentadoria rural’ foi pacificada pela Terceira Seção desta Corte de Justiça, no sentido de que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar não se coaduna com a percepção de proventos decorrentes de aposentadoria estatutária ou de qualquer outra atividade remuneratória, porquanto este deve ser imprescindível à sobrevivência do segurado e de sua família.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 242.570/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 703).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto. (g. n.)

Do exame do pronunciamento judicial em voga, verificamos que houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca do conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário (documentos amealhados), tido por insatisfatório ao deferimento da benesse, formado, assim, um juízo de convencimento motivado do então Desembargador Federal Relator, o que não se há de ser atacado via *actio rescisoria*.

De qualquer modo, avancemos um pouco mais.

Em momento algum o pronunciamento judicial hostilizado aludiu ao art. 11, inc. VII e § 1º, da Lei 8.213/91, com texto nos termos da Lei 11.718/08, como fundamento para o não deferimento do benefício reivindicado.

Exsurge da observação do *decisum* em tela, aliás, que, para o Órgão Julgador, a existência de três imóveis rurais em nome da parte autora descaracterizou sua condição de pequeno produtor rural a laborar em regime de economia familiar, entendido este como 'a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados', à luz do § 1º do inc. VII do art. 11 da LBPS (redação original).

Se assim é, registramos que essa *interpretação* não destoa de julgados deste Regional, longe de ser, portanto, aberrante e/ou desconforme com a legislação de regência da aposentadoria em estítilha.

À guisa de exemplos:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. LABOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO RECONHECIDO.

(...)

- Apesar do teor dos depoimentos, o conjunto probatório não permite concluir que o autor fosse segurado especial no período alegado na inicial. - Embora o autor tenha adquirido uma propriedade rural em 1980, os elementos constantes nos autos indicam que ele, na verdade, explorava mais de uma propriedade rural. Esteve na posse de terras rurais desde 1978 e chegou a ser detentor de mais de 100 hectares de terra em 1986, não sendo razoável presumir que tamanha extensão de terras pudesse ser cuidada apenas por sua família. O conjunto probatório, aliás, confirma que em ambas as propriedades havia utilização de trabalhadores externos. Não há que se falar, portanto, em trabalho rural em regime de economia familiar.

(...)

- Inviável o reconhecimento do exercício de labor rural alegado pelo autor, que não foi comprovado. O autor não faz jus à revisão pretendida.

- Apelo da Autarquia provido. (TRF – 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5028661-25.2018.4.03.9999, rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e- DJF3 10/01/2019)

'APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONCESSÃO. PROPRIETÁRIO RURAL CÔNJUGE DA AUTORA. CULTIVO DE CANA-DE-ACÚCAR. EMPRESÁRIO. MAIS DE UMA PROPRIEDADE RURAL. ECONOMIA FAMILIAR. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. No caso em tela, demonstrou o apelante ser o marido da autora proprietário rural e empresário, o que inviabiliza reconhecimento de segurado especial e concessão de benefício previdenciário à autora, em razão da não caracterização de regime em economia familiar para assegurar a subsistência da família.

2. Benefício indeferido. Provimento do recurso de apelação para julgar improcedente o pedido. (TRF – 3ª Região, ApCiv 2205598, proc. 0039183-70.2016.4.03.9999, 8ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 20/04/2017)

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. SEGURADO ESPECIAL. ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. PRODUTOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR AFASTADO. MARIDO PRODUTOR DE CANA. PROPRIEDADES RURAIS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/7/2009. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde terra idade.

- A prova testemunhal formada por dois depoimentos atesta que a autora sempre viveu em propriedade rural, tendo trabalhado na roça. Ela casou-se e seu marido era meeiro e ela o ajudava. Informaram que ela e seu marido plantam cana, fornecendo à usina. O casal é fornecedor de cana. A usina apenas corta a cana, o restante do trabalho era cuidado pela autora e família, sem ajuda de empregados (f. 118/120).

(...)

- Há patentes dúvidas sobre o real regime de produção da fazenda, indícios levando à conclusão de que não se tratava de regime de economia familiar.

- Inicialmente, registro que a autora e seu marido tinham plena capacidade contributiva de recolher contribuições à previdência social como produtor rural.

- O marido da autora contribuiu como autônomo, na condição de motorista, entre 1985 e 2008, situação omitida na petição inicial (vide CNIS de f. 89), tanto que se aposentou por tempo de contribuição, em 2008, como contribuinte individual na atividade de comerciante.

- O casal possui mais de uma propriedade rural, consoante narrado na própria inicial.

- Não é razoável exigir de toda a sociedade (artigo 195, *caput*, da Constituição Federal) que contribua para a previdência social, deixando de fora desse esforço os pequenos proprietários rurais que podem contribuir.

- Enfim, a soma das circunstâncias indica que não se trata de economia de subsistência, mesmo porque na colheita do cana era necessário o auxílio de terceiros. E quem faz a colheita é a própria usina.

- Naturalmente, não pode considerar a eventual contribuição paga pelo produtor rural sobre o resultado da produção, prevista no artigo 195, § 8º, da Constituição da República, como apta a caracterizar o número mínimo de contribuições exigidas como carência, haja vista que o fato gerador é diverso daquele previsto no artigo 195, II, da mesma Magna Carta.

- Posto isto, a atividade da família da parte autora afasta-se da enquadrada no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, mais se aproximando da prevista no art. 12, V, 'a', da mesma lei. Trata-se de esposa de pequeno produtor rural contribuinte individual.

- Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

(...)

- Apelação do INSS provida. (TRF – 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 2169331, proc. 0020822-05.2016.4.03.9999, rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016)

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - Não se amolda a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, ficando ilidida a condição de segurado especial do autor, considerando-se que as notas fiscais apresentadas revelam expressiva comercialização de leite, incompatível com o regime de economia familiar que se quer comprovar. De igual modo, verifica-se que a propriedade rural do autor fora classificada como latifúndio, bem como o requerente enquadrado como empregador rural. Ademais, a esposa do autor, em entrevista rural efetuada junto ao INSS, no ano de 2012, declarou que possuíam mais de uma propriedade rural até o ano de 2003, bem como recebem renda de uma casa de aluguel localizada no município de Potirendaba/SP e do arrendamento de uma parte do sítio para o cultivo de cana-de-açúcar, desde 2006, para a Usina Cerradinho.

II - Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé do demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas. Recurso adesivo do autor prejudicado. (TRF – 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 1958918, proc. 0007471-43.2012.4.03.6106, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 10/12/2014)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. A família da autora possuía mais de uma propriedade rural, pois o imóvel que contava com 10 alqueires, por ocasião da partilha, desde 1966 foi cadastrado com 70 hectares, totalizando aproximadamente 29 (vinte e nove) alqueires, fato que descaracteriza o regime de economia familiar.

IV. O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre o trabalho realizado, o tamanho da propriedade, o número de moradores e casas bem como sobre a presença de eventuais empregados.

V. As notas fiscais de produtor demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, sendo que a sogra da autora era beneficiária de Aposentadoria por Idade, na condição de Empregadora Rural.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se o período urbano até o ajuizamento da ação, conta a autora com um total de 15 (quinze) anos e 8 (oito) meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria integral, uma vez que não cunprido o 'pedágio' constitucional de mais 17 (dezesete) anos e 3 (três) meses.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.' (TRF – 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 1004338, proc. 0000024-34.2004.4.03.6122, rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 08/04/2010, p. 1266)

E ainda que tenhamos encontrado precedente da 3ª Seção desta Casa em direção oposta às deliberações adrede referidas, a circunstância apenas atrai para o caso a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal ('Súmula 343: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.');

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. PROVA NOVA. ATESTADO DE CONDUTA EMITIDO PELA DELEGACIA DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE PROVA ORAL NO PROCESSO SUBJACENTE. RESTAURAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS PESSOAIS E TESTEMUNHAL NO ÂMBITO DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RURAL COMPROVADO. APTIDÃO PARA O TRABALHO CAMPESINO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. EC. N. 20/1998. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

XII - Não obstante o autor e seus familiares contassem com mais de uma propriedade rural, cabe ponderar que estas possuíam dimensões reduzidas, sem registro da presença de empregados, conforme se vê dos documentos de fs. 23/25 (Talhaço Vermelho - 2,3 ha; Chapada da Rosca - 13,5 ha; Caldeirão - 3,8 ha), não restando descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar.

(...)

XXIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente.' (TRF – 3ª Região, 3ª Seção, AR 11236, proc. 0011990-07.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 01/09/2017)

Donde constatamos a não violação de direito adquirido na hipótese (art. 5º, inc. XXXVI, Constituição Federal/1988) e nem que foram olvidadas ou levadas em consideração quantias de terras em módulos rurais.

A propósito, estes foram os fatos apresentados por ocasião da instrução do pleito primigênio, isto é, que a parte autora era proprietária de três imóveis.

Nesse sentido, colhemos alguns excertos do feito em voga:

Exordial do processo subjacente, nº 2014.03.99.033507-8 (rol de provas materiais – ID 24912883)

'(...)

Assim, buscando comprovar o período rural indispensável à concessão do benefício e tendo em vista a Súmula nº. 14, da Turma Nacional de Uniformização, ao prever que 'para a concessão a aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material, corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício', junta o autor como início de prova material (art. 55, § 3º, Lei nº. 8.213/91), inúmeros documentos, dentre os quais se destacam

(...)

b) Certidão de Registro de Imóvel, Matrícula nº. 13.492, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cassilândia/MS, constando a partilha dos bens deixados por Guilhermina Narciza Rocha em 18/10/1993, cabendo a Lázaro Narcizo Nepomuceno, de profissão 'agropecuária', 100,41 has., da Fazenda Ribeirãozinho;

c) Certidão de Registro de Imóvel, Matrícula nº. 13.509, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cassilândia/MS, constando a partilha dos bens deixados por Guilhermina Narciza Rocha em 18/10/1993, cabendo a Lázaro Narcizo Nepomuceno, de profissão 'agropecuária', 159,41 has., da Fazenda Ribeirãozinho;

d) Certidão de Registro de Imóvel, Matrícula nº. 13.138, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Cassilândia/MS, constando a partilha dos bens deixados por Guilhermina Narciza Rocha em 18/10/1993, cabendo a Lázaro Narcizo Nepomuceno, de profissão 'agropecuária', 15,87 has., da Fazenda Imbaúba, Barrinha e Lote Barrinha II;

(...).'

Apelação naquele processo (nº 2014.03.99.033507-8 – ID24912883)

'(...)

Em 9 de maio de 2014, o ora Recorrente ajuizou perante a Comarca de Chapadão do Sul, interior de Mato Grosso do Sul, a indispensável Ação de Aposentadoria rural por idade, ocasião em que sustentando ter desempenhado o labor rural ao longo de toda sua vida, requereu a concessão do benefício então pleiteado (fs. 1-48).

Na referida ocasião, restaram, ainda, anexados aos autos, a fim de que servissem como documentos a indicar início de prova material, os seguintes documentos, tudo a cumprir o magistério jurisprudencial do Colégio Superior Tribunal de Justiça que já fixou o entendimento de que, 'a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material' (REsp1.448.867-Agr/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS);

(...)

b) Certidão de Registro de Imóvel, Matrículas nº. 13.492, 13.509 e 15.138, respectivamente, lavradas pelo Cartório de Registro de Imóveis de Cassilândia/MS, constando a partilha dos bens deixados por Guilhermina Narciza Rocha em 18/10/1993 e 28/09/1993, cabendo a Lázaro Narcizo Nepomuceno, 100,4 has., da Fazenda Ribeirãozinho, 159,4 has. da Fazenda Ribeirãozinho e 15,8 has. da Fazenda Imbaúba Barrinha e Lote Barrinha II.

(...)

A esse respeito, a fim de esparcar qualquer dúvida, observem pois, Vossas Excelências, que o registro das matrículas apresentadas, trazem os seguintes dados: (i) Matrícula nº. 13.492, herança de 100,4 has., consoante formal de partilha expedido em 28/09/1993 (fs. 38-40); (ii) Matrícula nº. 13.509, herança de 159,4 has. (fs. 41-43); e (iii) Matrícula nº. 15.138, herança de 15,8 has. (fs. 44-47), o que dá cerca de duzentas (sic) e setenta e cinco (275) hectares.

Assim, esclarecido que o recorrente é proprietário de 275 has., ao contrário de 290 has., consoante mencionado pelo ilustre Julgador 'a quo', o que, aliás, não é considerado muita coisa no estado de Mato Grosso do Sul, *data venia*, justamente por se tratar de uma Unidade da Federação que, quase com exclusividade, tem sua economia voltada para a pecuária e agricultura, impõe-se responder: a dimensão da propriedade rural do recorrente, por si só, impede a concessão do benefício ora pleiteado?

(...).'

Por isso também entendemos que o ato decisório não deixou de examinar algum fato existente, tampouco considerou outro não ocorrente, tendo havido, inclusive, controvérsia no que tange ao assunto.

Desse modo, no nosso pensar, repisamos que a parte autora ataca entendimento exprimido na decisão em pauta, que, examinados e sopesados os elementos comprobatórios, considerou não patenteado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos moldes do art. 11, inc. VII, § 1º, da LBPS (redação original), tendo sido adotado, assim, um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, tanto que citamos precedentes jurisprudenciais a anparar a conclusão expressada.

A nós nos parece, então, que a parte promovente não se conforma com a maneira como as provas carregadas foram interpretadas pela Turma Julgadora, vale dizer, de maneira desfavorável à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, o que, uma vez mais, mostra-se inoportuno à ação rescisória.

Como consequência, cremos que a provisão judicial objurgada não há de ser cindida por força quer do inc. V quer do inc. VIII do art. 966 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

A propósito:

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 11027, proc. nº 0005111-81.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, rel. p/ acórdão Des. Fed. Ana Pesarini, m. v., e-DJF3 31/01/2019)

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4907, proc. nº 0060952-13.2006.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virginia, v. u., e-DJF3 08/10/2018)

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 6186, proc. nº 0017184-66.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 11/01/2018)

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 10091, proc. nº 0024709-89.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 14/11/2017)

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 10113, proc. nº 0026139-76.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 22/06/2017)

(...)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgLgAR 7862, proc. nº 0001634-26.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 25/08/2015)

3 – ART. 966, INC. VII, CPC/2015

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codex* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

(...)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(...)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigilo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...).

(...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar a teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

(...)' (BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015. Agora, o art. 966 disciplina que:

'Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obter o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...).'

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário para esmiuçá-lo:

'4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos.' (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155)

3.1 - CONSIDERAÇÕES

A parte autora afirma ter trazido aos autos documentação nova, pois:

(...)

Ao manter a sentença de improcedência proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Chapadão do Sul (fs. 74-75, autos de origem), entendeu-se, nos termos do voto do e. Des. Relator que, 'o autor é proprietário de 03 imóveis rurais (matrícula 13.492, matrícula 13.509 e matrícula 15.138), não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial rural em regime de economia familiar' (fs. 131, autos de origem).

(...)

Em razão disso, posteriormente ao trânsito em julgado dos autos n.º 0033507-15.2014.4.03.9999/MS, o autor dirigiu-se aos Cartórios que haviam efetuado o registro das matrículas n.ºs 13.492, 13.509 e 15.138 e verificou que, na verdade, o r. acórdão de fs. 129-134 (autos de origem) superestimou as propriedades do requerente, não correspondendo à verdade dos fatos.

Isso porque, ao contrário do que afirmado no v. acórdão de origem, o requerente não é proprietário de três imóveis (matrículas n.ºs 13.492, 13.509 e 15.138), mas, sim, de duas propriedades, uma com 259,82 has. (matrícula n.º 1.259) e outra com 16,66 has. (matrícula n.º 7262), totalizando 276,48 has.

Como se pode verificar na simples leitura das Certidões anexadas ao presente, a Matrícula n.º 1.259, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Chapadão do Sul é resultado do fechamento da Matrícula n.º 18.023, lavrada pelo Serviço Registral de Cassilândia, a qual, por sua vez, foi originada da fusão em 21 de dezembro de 1998, das Matrículas n.ºs 13.509 e 13.492, igualmente registradas no Serviço Registral de Cassilândia.

Por sua vez, a Matrícula n.º 7.262, lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Chapadão do Sul é resultante do fechamento da Matrícula n.º 178, registrada pelo Cartório de Registro de Imóveis de Chapadão do Sul, a qual, por sua vez, é originária da Matrícula n.º 15.138, lavrada pelo Serviço Registral de Cassilândia.

Portanto, Excelências, o autor não é proprietário de inúmeras propriedades rurais, mas sim de apenas duas, ambas herdadas de sua genitora, possuindo uma com 259,82 has. e, na outra, 16,66 has. Vale lembrar, outrossim, que conforme é possível visualizar dos registros de matrículas anexados, cuida-se de propriedades que estão na mesma área, tratando-se, na verdade, apenas da existência de dois registros, de uma única propriedade.

E não é só. De acordo com o quanto previsto pelo art. 12, II, da Lei n.º 12.651/2012, 'todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei', 'localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento)'.
'

Isso significa que, ao contrário da falsa impressão gerada pelo v. acórdão rescindendo, cerca de 55,29 has. da propriedade do autor é designada como área de reserva legal, sobrando-lhe, 221,18 has. E, para além da área de reserva legal, há, também, a necessidade de designação de área de preservação permanente, o que no caso do autos, corresponde a cerca de 14% (quatorze) por cento do imóvel ou 38,70 has., já que consoante pode ser verificado nas Matrículas n.ºs 7.262 e 1.259, toda a propriedade rural é cortada por córregos e rios.

Assim, eminentes Desembargadores, o autor dispõe de cerca de 66% (sessenta e seis por cento) da área total para aproveitamento, ou ainda, de 182,47 has. de terra, desfazendo, por completo, aquela falsa impressão gerada pelo v. acórdão rescindendo, de que o requerente seria grande possuidor de terras. A verdade é que, vivendo num Estado Federativo eminentemente agrícola, a quantidade de 182 has. para produção é considerada de pequena monta.

Tais circunstâncias, *data maxima venia*, altera (*sic*) completamente todo o contexto no julgamento do v. acórdão rescindendo (fs. 129-134, autos de origem), já que mostra que, ao contrário do entendimento firmado, que o autor é, sim, segurado especial, nos termos em que previsto no art. 11, VII e § 1º, da Lei n.º 8.213/1991.

Assim sendo, aliado ao cumprimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão da aposentadoria rural por idade, bem como ao pacífico entendimento já subscrito pelo eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a dimensão do imóvel não é, *de per se*, suficiente para a descaracterização da qualidade de segurado especial, impõe-se a rescisão do v. acórdão de fs. 129-134 dos autos de origem, acolhendo-se a documentação ora anexa como prova nova, nos termos do art. 966, V (*sic*), do CPC.'

Pois bem

O documento novo, ou a prova nova, segundo o texto do inc. VII do art. 966, do *Codice* Processual Civil de 2015, refere-se à evidência existente à ocasião em que proferida a provisão judicial rescindenda e que não pôde ser utilizada por que desconhecida da parte litigante ou inviável sua obtenção à época.

A Certidão inerente à Matrícula n.º 1259 (ID 24912885) consta ter sido expedida aos 08/08/2018.

A Certidão relativa à Matrícula n.º 7.262 (ID 24912894) consta ter sido emitida em 27/10/2017.

A Certidão atualizada referente à Matrícula n.º 13.492 consta ter sido expedida aos 04/09/2018.

Já a Certidão (atualizada) pertinente à Matrícula n.º 13.509 consta ter sido confeccionada em 04/09/2018.

Finalmente, a Certidão alusiva à Matrícula n.º 178 consta ter sido emitida aos 27/10/2017.

Todas, portanto, são posteriores à decisão da qual se pretende a desconstituição e o respectivo trânsito em julgado, que são de 19/07/2016 e 31/01/2017.

A bem da verdade, não substanciam documentos novos, mas, sim, apresentam novas circunstâncias ocorridas com relação aos registros das propriedades da parte autora no âmbito dos Ofícios Registrais das localidades de Chapadão do Sul e Cassilândia, em Mato Grosso do Sul.

Nos seus próprios dizeres, quanto à Matrícula n.º 1.259, 'é resultado do fechamento da Matrícula n.º 18.023, lavrada pelo Serviço Registral de Cassilândia, a qual, por sua vez, foi originada da fusão em 21 de dezembro de 1998, das Matrículas n.ºs 13.509 e 13.492, igualmente registradas no Serviço Registral de Cassilândia', e com respeito à Matrícula n.º 7.262, que 'é resultante do fechamento da Matrícula n.º 178, registrada pelo Cartório de Registro de Imóveis de Chapadão do Sul, a qual, por sua vez, é originária da Matrícula n.º 15.138, lavrada pelo Serviço registral de Cassilândia'.

Outrossim, sobre as dimensões das terras, piora a situação da parte autora, que chegou a afirmar, na demanda primeira, ser possuidor de 275 has. (apelação no processo n.º 2014.03.99.033507-8 – ID 24912883), estimando, agora, ser dono de 276,48 has..

Registramos que, ao contrário do que pensa a parte autora, tais elementos não devem servir para alterar, posteriormente, diga-se, o contexto do julgamento objurgado, mas, sim, dar a conhecer se, existentes quando da prolação do *decisum*, influenciariam no raciocínio então exprimido.

Por todas colocações que alinhavamos presentemente, acreditamos que não.

O fato de supostamente serem duas e não três propriedades, ao nosso talante, em nada alteraria o juízo de convencimento exarado, até porque transcrevemos decisões em que dois imóveis descaracterizaram o regime de economia familiar alegado (ApCiv 5028661-25.2018.4.03.9999), ou mesmo em que 'mais de uma' assim o faria (ApCiv 0039183-70.2016.4.03.9999; ApCiv 2169331; ApCiv 1958918 e ApCiv 1004338).

Acerca das áreas de reserva legal e de preservação permanente, são informações novas até então não invocadas pela parte requerente.

Vieram com as várias vezes citadas certidões novas e não levariam a conclusão outra por parte da Turma Julgadora, uma vez que não elidem o fato de que a parte autora é dona de mais de um imóvel, razão por que a não concessão da benesse postulada.

Dessa maneira, temos que o acórdão vergastado também não deve ser desconstituído, agora por força do inc. VII do art. 966 do Compêndio Processual Civil de 2015.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos moldes do que tem entendido a 3ª Seção deste TRF - 3ª Região, devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto." (grifos nossos)

DOS DECLARATÓRIOS

No que concerne aos votos vencidos, este Relator despachou (ID 124720594):

“Vistos.

1 – Trata-se de embargos declaratórios opostos por Lázaro Narciso Nepomuceno (ID 107663826) contra acórdão da 3ª Seção desta Corte, de improcedência do pedido formulado na ação rescisória que tentou, para aposentadoria como núpica em regime de economia familiar.

2 – A princípio, refere o aresto objurgado padecente de omissão, pois, segundo alega, há sete votos vencidos, não acostados aos autos, observada a respectiva certidão de julgamento, *in litteris*:

‘I – DA OMISSÃO QUANTO A AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS VOTOS VENCIDOS PROFERIDO NO JULGAMENTO:

Inicialmente, é preciso reconhecer a existência de omissão no v. acórdão combatido que, ao julgar improcedente a ação rescisória proposta pelo embargante, deixou de juntar os votos vencidos proferidos no r. julgamento. Sobre o tema, aliás, veja-se a informação constante na certidão subscrita em 18 de novembro de 2019 e assinada pelo servidor LORENZO DA PAZ WILSON DE MEDEIROS (ID n.º 107287959):

‘CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que a Egrégia 3ª Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 14/11/2019, proferiu a seguinte decisão: ‘a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal David Dantas (Relator), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Gilberto Jordan, Paulo Domingues, Nelson Porfírio e Inês Virgínia, pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelos Desembargadores Federais Baptista Pereira, Newton de Lucca e Marisa Santos.’.

Participaram da Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais: Alessandro Diaferia, Carlos Eduardo Delgado, David Diniz Dantas, Gilberto Rodrigues Jordan, Ines Virginia Prado Soares, Luiz de Lima Stefanini, Maria Lucia Lencastre Urssaia, Marisa Ferreira dos Santos, Nelson de Freitas Porfírio Junior, Nery da Costa Junior, Newton de Lucca, Paulo Octavio Baptista Pereira, Paulo Sergio Domingues, Rodrigo Zacharias, Sergio do Nascimento, Toru Yamamoto e Vanessa Vieira *xe (sic)* Mello.

Ausentes, justificadamente, na Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais: Diva Malerbi e Carlos Delgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

(...).’

Essa informação é, outrossim, reiterada no acórdão proferido nos presentes autos (ID n.º 107350797) que, confirmando essa informação, aduz o seguinte: ‘Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado’.

Conforme é possível verificar da r. certidão, Excelências, houve, pelo menos, 7 (sete) votos vencidos, proferidos pelos Desembargadores Federais ALESSANDRO DIAFERIA, LUIZ DE LIMA STEFANI, MARIA LUCIA LENCASRE URSAIA, NERY DA COSTA JUNIOR, RODRIGO ZACHARIAS, SERGIO DO NASCIMENTO e TORU YAMAMOTO, contra o 9 (nove) votos prevalecentes, dos Desembargadores Federais DAVI DANTAS, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO, INÊS VIRGINIA, BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, MARISA SANTOS e da Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO.

Há, portanto, nítida omissão do r. acórdão embargado que, mesmo tendo sido proferidos 7 (sete) votos vencidos, não houve a sua efetiva juntada a d. decisão proferida por este eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, facultando, pois, ao embargante, a oposição do presente aclaratório com fundamento no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, pelo qual ‘cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para’, ‘suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento’.

E não só, ao deixar de promover a juntada dos r. votos vencidos, descumpre-se, ainda, o art. 941 e § 3.º do Código de Processo Civil, pelo qual ‘proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor’, ‘o voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento’.

Ora, com a devida e *maxima venia*, das duas uma: ou não houve qualquer voto vencido no r. julgamento e, portanto, a certidão (ID n.º 107350797) e o acórdão (ID n.º 107350797) foram lançados de forma equivocada, impondo-se a (*sic*) suas respectivas correções materiais, com fundamento, aliás, no art. 1.022, I, do Código de Processo Civil, pelo qual dispõe caber os embargos de declaração para ‘eliminar contradição’ ou, de fato, houve a prolação de votos vencidos no julgamento que, nada obstante a determinação do art. 941 e § 3.º do Código de Processo Civil, impõe não só a juntada do voto vencido, mas também a sua juntada aos autos.

(...)

Sendo esse o contexto, e não tendo sido juntado os votos vencidos proferidos por ocasião da presente ação rescisória, impossibilitando o embargante de conhecer toda a discussão atinente ao feito, requer-se o provimento do presente aclaratório a fim de que, reconhecendo-a omissão seja juntados os votos vencidos (art. 1.022, II, CPC) ou, não sendo esta a hipótese, o reconhecimento da contradição entre o acórdão e o julgamento (art. 1.022, I, CPC).

(...).’ (grifos do original)

3 – Haja vista a argumentação em voga, diga a Subsecretaria da 3ª Seção deste Regional acerca de eventual equívoco no tocante ao resultado consignado para o julgamento, se por maioria ou por unanimidade.

4 – Sendo o caso, republicue-se-o novamente, devidamente corrigido.

5 – Prazo: 05 (cinco) dias.

6 – Intimem-se. Publique-se.”

Certificou a Divisão de Coordenação e Julgamento da 3ª Seção que (ID 126191610):

‘CERTIDÃO

Em cumprimento ao R. Despacho de ID 124720594, CERTIFICO que, no julgamento dos presentes autos em 14/11/2019, O RESULTADO FOI UNÂNIME, tendo ocorrido um equívoco ao se registrar na Certidão de ID 107287959, por maioria.

Sendo assim, CERTIFICO que a Egrégia 3ª Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 14/11/2019, proferiu a seguinte decisão:

‘a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do voto do Desembargador Federal DAVID DANTAS (Relator), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, NELSON PORFIRIO e INÊS VIRGÍNIA, pela Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO e pelos Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA e MARISA SANTOS.’.

Participaram da Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais: ALESSANDRO DIAFERIA, CARLOS EDUARDO DELGADO, DAVID DINIZ DANTAS, GILBERTO RODRIGUES JORDAN, INES VIRGINIA PRADO SOARES, LUIZ DE LIMA STEFANINI, MARIA LUCIA LENCASRE URSAIA, MARISA FERREIRA DOS SANTOS, NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, NERY DA COSTA JUNIOR, NEWTON DE LUCCA, PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, PAULO SERGIO DOMINGUES, RODRIGO ZACHARIAS, SERGIO DO NASCIMENTO, TORU YAMAMOTO e VANESSA VIEIRA DE MELLO.

Ausentes, justificadamente, na Sessão de Julgamento os(as) Exmos(as). Senhores(as) Desembargadores(as) Federais: DIVA MALERBI e CARLOS DELGADO.”

Houve republicação do aresto em voga, conforme Ato Ordinatório (ID 126192875):

‘ATO ORDINATÓRIO

Pelo presente, em cumprimento ao R. Despacho ID 124720594, dou ciência às partes, do V. Acórdão proferido pela Terceira Turma, à unanimidade, na sessão de julgamento realizada em 14 de novembro de 2019, conforme inteiro teor que segue: (...).”

É certo que decorreu, *in albis*, o prazo para eventuais manifestações das partes, pelo que superada a questão.

Sob outro aspecto, a dimensão dos imóveis ou o fato de ter herdado uma propriedade não representaram motivação principal para o indeferimento da benesse, *in verbis*:

“(…)

Exsurge da observação do *decisum* em tela, aliás, que, para o Órgão Julgador, a existência de três imóveis rurais em nome da parte autora *descaracterizou sua condição de pequeno produtor rural a laborar em regime de economia familiar, entendido este como 'a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados'*, à luz do § 1º do inc. VII do art. 11 da LBPS (redação original).

Se assim o é, registramos que essa *interpretação* não destoa de julgados deste Regional, longe de ser, portanto, aberrante e/ou desconforme com a legislação de regência da aposentadoria em testilha.

(…).”

Também a existência ou não de empregados não consubstanciou razão primordial à decisão desfavorável à parte autora.

Ocorre que, considerada interpretação teleológica do art. 11, inc. VII, § 1º, da LBPS, de acordo com os atos decisórios atacados, concluiu-se que a parte requerente exerceu atividade em desconformidade com o dispositivo legal em comento, segundo definição de regime de economia familiar que traz, à luz, inclusive, do conjunto probatório amealhado.

Noutros dizeres, afastou-se a parte segurada da *mens legis* do aludido ato normativo, de que o pequeno produtor rural é o que, em imóvel familiar, em mútua dependência, explora a terra para a própria subsistência e da parentela.

Semelhantemente, nada se observa de contraditório no *decisum* vergastado, com relação ao art. 966, inc. VII, do Caderno de Processo Civil de 2015.

A documentação é posterior ao pronunciamento judicial do qual se pretendia a cisão.

E se referente a documentos/acometimentos passados, estes em nada socorreram a parte autora.

Aliás, para que se configure *contradição*, há de haver referência aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando oposição do julgado às explanações lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, *verbo ad verbum*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de *contradição*, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de *leasing* financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a *contradição* que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando para fins de embargos de declaração, *contradição* entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei (Embargos de Declaração, Coleção Theonito Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108). Portanto, são incapáveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, *contradição*, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o *inconformismo* da parte embargante com as conclusões do *decisum*.

V. Consoante a jurisprudência, os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O *inconformismo* da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados.” (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1139725/RS, proc. 2009/0089585-9, v. u., rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 04/03/2015) (g. n.)

Finalmente, se não houve menção ao princípio *pro misero* na espécie, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, é porque não se admitiu a parte embargante como *rurícola*, na forma do indigitado § 1º do inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91.

Dito isso, na verdade, o que se depreende da situação é que a parte autora, ora recorrente, circunscreve-se a emitir premissas que entende oponíveis à fundamentação exprimida no aresto atacado.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum*, *ictu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Caderno de Processo Civil/2015, *impróprio* à hipótese, diga-se, é o de modificar o quanto deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir matéria julgada no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDcl no MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados *“com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada”* (RTJ 164/793).

Além disso, encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados: *“Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil”* (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05).” (NEGRÃO, Theonito; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual. e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se *deserviçais*, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 1.022 do Compêndio Processual Civil de 2015.

Acerca do assunto, já se decidiu que: *“Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa.”* (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinoldo)

Por fim, registremos que:

“Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDcl no AgRg no REsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciofi, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067).” (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Seu *inconformismo*, destarte, há de ser expressado em recurso outro que não o vertente, porquanto, repetimos, não se insere no rol de circunstâncias previstas no art. 1.022 do *Codex* de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR LÁZARO NARCISO NEPANUCENO. AÇÃO RESCISÓRIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA NA ESPÉCIE. RECURSO REJEITADO.

- Republicação do acórdão vergastado constando que o julgado da 3ª Seção deu-se à unanimidade.
- A dimensão dos imóveis ou o fato de ter herdado uma propriedade não representaram motivação principal para o indeferimento da benesse.
- Também a existência ou não de empregados não consubstanciou razão primordial à decisão desfavorável à parte autora.
- Considerada interpretação teleológica do art. 11, inc. VII, § 1º, da LBPS, de acordo com os atos decisórios atacados, concluiu-se que a parte requerente exerceu atividade em desconformidade com o dispositivo legal em comento, segundo definição de regime de economia familiar que traz, à luz, inclusive, do conjunto probatório amealhado.
- Noutros dizeres, afastou-se a parte segurada da *mens legis* do aludido ato normativo, de que o pequeno produtor rural é o que, em imóvel familiar, em mútua dependência, explora a terra para a própria subsistência e da parentela.
- Semelhantemente, nada se observa de contraditório no *decisum* vergastado, com relação ao art. 966, inc. VII, do *Codice* de Processo Civil de 2015.
- Para que se configure contradição, há de haver referência aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando oposição do julgado às explanações lançadas na peça de defesa, ou mesmo em relação a diferentes redações de textos legais. Precedente do STJ.
- Se não houve menção ao princípio *pro misero* na espécie, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, é porque não se admitiu a parte embargante como rurícola, na forma do indigitado § 1º do inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91.
- Na verdade, o que se depreende da situação é que a parte autora, ora recorrente, circunscreve-se a emitir premissas que entende oponíveis à fundamentação expressa no aresto atacado. - Registre-se que o recurso em estilha é incabível quando utilizado "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).
- Encobrir propósito infringente, deve ser rejeitado.
- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.
- Desservem os declaratórios, outrossim, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: DORIVAL TATANJO

Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: DORIVAL TATANJO

Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar, desconstituiu decisão unipessoal da 8ª Turma e, em sede de juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, em demanda revisional de benefício (IRSM de fevereiro de 1994).

Segue a respectiva ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CONFIGURADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. RESCINDIDA A DECISÃO HOSTILIZADA (ART. 966, INC. V, CPC/2015). PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

- Despiciendo o prévio requerimento administrativo para a espécie, eis que a contestação da autarquia federal demonstra seu *animus* em se contrapor à outorga da pretensão deduzida pela parte autora.

- A argumentação do ente autárquico de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

- Verifica-se evidente a ofensa ao art. 103 da LBPS (redação da Lei 10.839/04), uma vez que o julgador considerou, para início da contagem do lapso decadencial, a data de vigência do benefício previdenciário, quando o correto, que decorre expressamente da norma então vigente, é efetuar a contagem do prazo de decadência levando-se em conta o recebimento da primeira prestação, no caso, ocorrido em 08/09/2009.

- A revisão dos proventos da parte demandante encontra apoio no entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a edição da Lei n. 10.999/2004, que autorizou a revisão dos benefícios nos termos epígrafados, implicou em verdadeiro reconhecimento administrativo do direito em casos que tais.

- Procede, pois, o pleito originário formulado pela parte autora.

- Os valores vencidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, a contar da citação na ação subjacente, não se havendo falar em prescrição quinquenal parcelar. Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, há de se atentar para o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

- Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

- Matéria preliminar rejeitada. Decisão hostilizada rescindida. Pedido formulado na ação subjacente julgado procedente."

Em resumo, sustenta que:

"(...)

DA OMISSÃO

DA DECADÊNCIA – RECURSO SERODIAMENTE AJUIZADO NÃO TEM O CONDÃO DE INTERROMPER OU ALTERAR O MARCO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA – INTELIGÊNCIA DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL ADOTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DO TEOR DA SÚMULA 401 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM FACE DE ERRO GROSSEIRO – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA

(...)

Como se vê, em consonância com a legislação aplicável à espécie, a ação rescisória fundada em alegada violação a norma jurídica deve ser ajuizada no biênio seguinte ao trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir, sob pena de extinguir-se o direito de propositura da demanda (decadência).

Relembre-se que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial inicia-se no dia seguinte ao trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, não havendo que se falar em coisa julgada por capítulos.

Importa dizer, ainda, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, a interposição de recurso a destempe não tem o condão de ilidir a formação da coisa julgada, devendo ser considerado como termo *a quo* da contagem do prazo decadencial, a data de trânsito em julgado da decisão de mérito.

(...)

No presente caso, como se depreende da documentação encartada, o v. acórdão que rejeitou o recurso de agravo ajuizado pelo Autor em face da decisão singular proferida pelo I. Relator do recurso de apelação e reexame necessário foi disponibilizada no diário eletrônico em 24.02.2014 (segunda-feira), sendo considerada publicada em 25.02.2014 (terça-feira).

Dessa forma, o prazo de 15 dias para ajuizamento de Recurso Especial dar-se-ia em 12.03.2014. No entanto, o Autor ajuizou o apelo nobre em 13.03.14.

(...)

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o apelo nobre foi serodidamente ajuizado.

Como corolário, a r. decisão rescindenda transitou em julgado para o Autor em 12.03.2014, iniciando-se o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória em 13.03.2014.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 'tem admitido, em casos específicos e excepcionais, que o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestivo o recurso, excetuando-se sempre os casos em que restar demonstrada a má-fé da parte ou a presença de erro grosseiro'. (Nesse sentido: RESP 544870/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 06.12.2004 p. 201; RESP 511998/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ 01.02.2005 p. 540; RESP 441252/CE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ 17.02.2003 p. 289).

Frise-se, consoante entendimento jurisprudencial consolidado junto ao Superior Tribunal de Justiça não se aplica o entendimento jurisprudencial cristalizado no teor do enunciado de sua Súmula 401 nos casos em que restar demonstrada a má-fé da parte ou a presença de erro grosseiro.

No caso dos autos, ao ajuizar o recurso a destempe, o Autor incidiu em erro grosseiro, afastando, assim, a aplicação de referida corrente jurisprudencial.

(...)

Assim sendo, operou-se o prazo decadencial, posto que a ação foi ajuizada fora do limite temporal previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, de rigor a rejeição liminar da presente demanda, extinguindo-se o feito com julgamento do mérito, com base no preceituado no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Observe-se que se trata de questão de ordem pública que deveria ter sido enfrentada pelo órgão julgador de ofício.

Contudo, o v. acórdão deixou de se manifestar acerca da questão relativa ao decurso do prazo decadencial para ajuizamento da presente demanda, incidindo em omissão.

(...)

DA OBSCURIDADE – TEMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

(...)

Como se vê, a Seção Julgadora fixou o marco inicial para incidência de juros moratórios na data da citação realizada na lide primitiva.

Daí a obscuridade.

É que, uma vez que o ente público se encontra amparado pela *res judicata*, força é reconhecer que não há que se falar em incidência de juros de mora anteriormente a citação realizada no curso da presente ação rescisória (01.12.2017).

De fato, o artigo 1º da Lei 4.414/64 dispõe que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos juros de mora 'na forma do direito civil'.

Por sua vez, consoante preceituado no atual Código Civil em seus artigos 394 e 395, considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no lugar, tempo e forma que a lei ou convenção o prescrever, respondendo pelos prejuízos que a mora der causa.

No caso em desate, como acima relatado, inclusive em respeito ao princípio da estrita legalidade, o ente público não poderia ter realizado a revisão pretendido em favor do Autor, pois que foi reconhecida a decadência para revisão do ato concessório.

Sendo assim, o v. acórdão, ao fixar o marco inicial para incidência de juros de mora na data da citação realizada na lide primitiva, restou obscuro.

(...)."

Intimada a parte adversa para fins do art. 1.023, § 2º, do Compêndio Processual Civil de 2015 (ID 135671751).

Contrarrazões (ID 135879208).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração do INSS contra acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar, desconstituiu decisão unipessoal da 8ª Turma e, em sede de juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, em demanda revisional de benefício (IRSM de fevereiro de 1994).

No nosso modo de pensar, nenhum dos argumentos trazidos pelo órgão previdenciário no seu recurso serve à caracterização dos preceitos insertos nos incisos do art. 1.022 do novel *Codex* de Processo Civil de 2015, a disciplinar que:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º."

A propósito, no que tange ao art. 489, *caput* e § 1º, mencionado no dispositivo alusivo aos declaratórios, temos que:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)"

CONSIDERAÇÕES

A autarquia federal refere o aresto hostilizado padecente de obscuridade e omissão.

A princípio, citamos doutrina acerca dos embargos de declaração e dos vícios indicados, à luz do Estatuto de Ritos de 2015, *in litteris*:

"(...)

Os embargos de declaração devem observar regras gerais de admissibilidade recursal, como - por exemplo - a tempestividade e a legitimidade. Contudo, dois pontos merecem ser realçados. Primeiramente, a análise de existência de sucumbência recursal se dá por plano diverso dos demais recursos, pois para efeito de manejo dos embargos de declaração bastará a ocorrência da sucumbência formal, ou seja, que a decisão esteja acometida de algum dos vícios traçados no art. 1.022 do NCPC, não sendo relevante aferir se o embargante é o sucumbente, no sentido de vencedor ou perdedor da ação judicial (STF, EDclRE 220.682-3/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.05.1998, DJU 21.08.1998). Tal situação peculiar autoriza que sejam apresentados embargos de declaração pelo vencedor da pendenga judicial, e não apenas por aquele que foi vencido (isto é, que esteja numa posição de sucumbente). Como os embargos declaratórios, pode a parte vencedora pretender sanear a decisão para que a prestação jurisdicional fique clara, completa e não contraditória. Portanto, não se utiliza nos embargos de declaração o conceito de sucumbência inerente aos demais recursos, que é o de obter (materialmente) situação vantajosa em decorrência de reforma ou cassação da decisão. Em segundo plano, como se trata de recurso de natureza vinculada, o recorrente deverá no seu ato postulatório indicar de forma clara o(s) vício(s) que enseja(m) ao recurso (obscuridade, contradição, omissão e erro), conforme expressamente previsto no art. 1.023 do NCPC. Do contexto, conclui-se que não podem ser conhecidas em sede de embargos de declaração matérias desafetas ao rol do art. 1.023 do NCPC (ou seja, que transborde a alegação de obscuridade, contradição, omissão e erro), não podendo também ser objeto de conhecimento questões que - embora dentro do gabarito legal - dependem de provocação do interessado e não foram alvo de explicitação nos embargos de declaração." (MAZZEI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Tereza Aruda Alvim Wambier...[et al.], Coordenadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2267-2268) (g. n.)

"(...)

5. Obscuridade como hipótese de cabimento dos embargos de declaração. A obscuridade revela a qualidade do texto que é de difícil (senão de impossível) compreensão. Está, em regra, presente no discurso dúbio, passível de variante interpretação, em virtude da falta de elementos textuais que o organize e lhe confira harmonia interpretativa. É, de forma sucinta, conceito que se opõe à clareza revelando-se obscuro todo ato judicial que, diante da falta de coesão, não permite segura (e única) interpretação. A obscuridade, em regra, surge de dois modos distintos: (a) quando não se entende perfeitamente o que o julgador decidiu; ou (b) quando a fala do Estado-Juiz comporta interpretações distintas e logicamente possíveis, criando a hesitação em se saber o que de fato foi decidido, diante de possibilidades diversas. Assim, até mesmo para a garantia do primado no art. 93, IX e X, da CF/1988, não se pode admitir decisão que não seja clara (por qualquer que seja o motivo) e andar bem o julgador ou o órgão judicante que receber os embargos de declaração, para que o ponto embargado obscuro seja desvendado e esclarecido." (MAZZEI, Rodrigo. *Op. cit.*, p. 2273) (g. n.)

"7. **Omissão como hipótese de cabimento dos embargos de declaração.** A redação do inc. II do art. 1.022 do NCPC já anuncia que o vício da omissão poderá ocorrer de diversas formas e em pontos distintos da decisão, já que dispõe que será considerada omissão para efeito dos embargos de declaração a não análise de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento. Assim, se o órgão julgador (singular ou plúrimo) deixa de analisar determinado pedido (fundamento e postulação), ele será omisso. A omissão também será vislumbrada nas hipóteses em que o pedido é julgado sem análise (total ou parcial) dos fundamentos trazidos pelas partes ou quando, embora tenha examinado toda a fundamentação, o julgador deixa de resolver a questão na parte dispositiva. Como se vê, da simples exemplificação, as formas de omissão podem ser variadas e, para tais vícios, os embargos de declaração são o remédio de saneamento, sendo pouco relevante a forma e o local da decisão em que o órgão julgador deixou de apreciar o ponto ou questão o qual devia se pronunciar. Para uma melhor compreensão das formas de omissão, é de bom tom efetuar breve sistematização que trabalha com seus fenômenos mais comuns.

8. Omissão ontológica e relacional. O órgão julgador fica obrigado, sob pena de nulidade, a decidir (e motivar) sobre todo o material relevante trazido pelas partes em seus respectivos atos postulatórios, através dos contornos que são dados à lide com base no princípio dispositivo. Fica o julgador compelido, também, a decidir (e motivar) sobre as questões que são remetidas ao seu domínio independentemente de requerimento das partes, bastando, para tanto, que seja invocada a prestação jurisdicional (princípio inquisitório). Assim, ao decidir, o julgador estará jungido a observar as questões relevantes colacionadas pelas partes (princípio dispositivo) e, ainda, as que, em razão de seu dever de ofício (princípio inquisitório), devem ser alvo de análise. Esse ambiente misto permite observar duas formas de omissão distintas: (a) omissão direta, que irá ocorrer quando a decisão judicial deixa de deliberar acerca de questão relevante trazida para debate pelas partes; (b) omissão indireta, que surge quando o ato judicial deixar de se pronunciar sobre questão que, embora não tenha sido suscitada pelo(s) interessado(s), deveria ter sido resolvida de ofício pelo julgador, eis que independe de provocação das partes e não foi acometida pelos efeitos da preclusão. Em resenha apertada, não apenas as questões trazidas pelas partes podem gerar a omissão, haja vista que a falta de atividade judicial sobre matéria que o Judiciário poderia (deveria) se manifestar (e resolver) de ofício também é capaz de regar a omissão (de natureza indireta). O inc. II do art. 1.022 do NCPC prevê de forma expressa a omissão indireta, pois considera omisso o ponto ou a questão não resolvidos pelo juiz, mesmo sem requerimento das partes, caso se trate de tema que deveria ter sido conhecido de ofício pelo Julgador. Nessa linha, servem como alguns exemplos de matérias que devem ser resolvidas pelo julgador, ainda que não invocadas pelas partes, autorizando o manejo de embargos de declaração com base em omissão indireta: (a) aplicação de juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência (art. 322, § 1.º); (b) prestações periódicas (art. 323); (c) matérias de defesa que possuem cognição de ofício, tais como inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização, ausência de legitimidade ou de interesse processual, falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar e indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 337, § 5.º c/c 485, § 3.º); (d) decadência ou prescrição (art. 487, II); (e) fato superveniente (arts. 493 e 933); (f) saneamento dos erros materiais (art. 494); (g) a assunção de competência (art. 947, § 1.º); (h) sobrestamento do conflito de competência (art. 955); (i) (*sic*) cognição oficiosa vinculada ao efeito devolutivo do apelante (art. 1.013)."(MAZZEI, Rodrigo. Ibidem, p. 2274-2275) (g. n.)

O ato decisório vergastado apresenta razões conforme infra (ID 127758250):

"Trata-se de ação rescisória ajuizada por Dorival Tartarjho (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 8ª Turma desta Corte (art. 557, § 1º-A, CPC/1973), de provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, reconhecida decadência na hipótese e extinto o processo, com resolução do mérito (sentença de procedência do pedido), nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC/1973, prejudicando o recurso adesivo, em demanda revisional de benefício previdenciário (IRSM de fevereiro de 1994).

1. MATÉRIA PRELIMINAR

Despiciendo o prévio requerimento administrativo para a espécie, uma vez que a contestação da autarquia federal demonstra seu *animus* em se contrapor à outorga da pretensão deduzida pela parte autora.

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal confunde-se como mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 - DO JUÍZO RESCINDENTE

Reproduzo excerto do julgado rescindendo no tópico que interessa aos presentes autos:

'(...) De outro lado, impõe-se reconhecer a decadência.

Trata-se de ação proposta após 28/06/2007, objetivando a revisão de benefício previdenciário concedido em 1995.

Quanto ao instituto da decadência, a Primeira Seção do C. STJ, em julgado unânime proferido no REsp 1303988/PE, em 14/03/2012, entendeu que, relativamente aos benefícios concedidos até o advento da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. Cesar Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DE 28/08/06).

(...)

Nesse sentido, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante o julgado que transcrevo:

'EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I- A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei 7.787/89. II- O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. (...) VI- O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Seção, EIO17304-53.2009.4.03, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, vu., j. 09/05/2013).

Dessa forma, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a decadência e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, ficando prejudicado o recurso adesivo. (...) (grifos no original).

O objeto da ação rescisória circunscreve-se ao reconhecimento, seja sob o aspecto da ofensa à norma jurídica, seja sob o fundamento do erro de fato, de que não incidiu na espécie o instituto da decadência, uma vez que o primeiro pagamento do benefício ocorreu em 08/09/2009, embora conste a data de 09/08/1995 como de início do benefício.

O artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839 de 5/2/2004 rezava que:

'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo.' (g. n.)

Verifica-se evidente a ofensa à norma jurídica acima transcrita, uma vez que o julgado considerou, para início da contagem do lapso decadencial, a data de vigência do benefício previdenciário, quando o correto, que ocorre expressamente da norma então vigente, é efetuar a contagem do prazo de decadência levando-se em conta o recebimento da primeira prestação, no caso, ocorrido em 08/09/2009.

Nesse rumo, ao considerarmos que o decênio iniciou seu transcurso na aludida data (08/09/2009), resta evidente que não se há falar em decadência, no caso dos autos, em que ação originária foi ajuizada aos 28/06/2007.

Nota-se que a data utilizada como esteio ao decisório rescindendo consubstanciou-se na DIB (DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA – 09/08/1995) que, de modo algum, se confunde com a data do primeiro pagamento, que se afigura como a correta para propiciar o cômputo do lapso decadencial.

Sendo suficiente à desconstituição do julgado a observação da existência de afronta a dispositivo de lei, despicienda a inserção sobre eventual erro de fato, até porque, *ad argumentandum tantum*, manifestação acerca da matéria (decadência) houve, ocorrendo, entretanto, e como visto, desconformidade com a normatização de regência da hipótese.

3 - DO JUÍZO RESCISÓRIO

A pretensão da parte demandante refere-se ao recálculo da renda mensal inicial mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização monetária dos salários de contribuição.

Esta E. Corte chegou a editar a Súmula 19 a respeito do tema:

'É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.'

A revisão dos proventos da parte demandante encontra apoio no entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que a edição da Lei n. 10.999/2004, que autorizou a revisão dos benefícios nos termos epigrafados, implicou em verdadeiro reconhecimento administrativo do direito em casos que tais, *in litteris*:

'Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.' (Lei 10999/04).

Procede, pois, o pleito originário formulado pela parte autora.

Os valores vencidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, a contar da citação na ação subjacente, não se havendo falar em prescrição quinquenal parcelar. Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, há de se atentar para o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado.

Verba honorária advocatícia a cargo da autarquia federal, em percentual mínimo que deverá ser definido na fase de liquidação, à luz do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015, atendidos, ainda, os termos dos §§ 3º, 5º e 11 do dispositivo legal em voga, consideradas as parcelas vencidas entre a data da citação na demanda primitiva e a presente decisão (em obediência à Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar, rescindir o ato decisório hostilizado e, em sede de juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente.

É o voto."(g. n.)

A questão alusiva à ocorrência da decadência para propositura da vertente *actio rescisoria* é matéria nova trazida pelo órgão previdenciário.

Como consequência, tecnicamente não se há falar tenha ocorrido *omissão* no acórdão.

Todavia, cuidando-se de tema cognoscível *ex-officio*, a ele nos referimos para afirmar que acompanhamos jurisprudência, de que, mesmo sendo extemporâneo o recurso, a fluência do prazo, *in casu*, restaria interrompido.

À guisa de exemplos:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO. ÚLTIMO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. JULGAMENTO DO ÚLTIMO RECURSO. RECURSO INTEMPESTIVO. IRRELEVANTE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (Súmula n. 401/STJ).
2. Mesmo sendo intempestivo o último recurso julgado, o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial, salvo na hipótese de má-fé, o que não ficou caracterizado no caso concreto. Precedente da Corte Especial.
3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgIntAgREsp 220.777/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 06/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO. PRECEDENTES.

1. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial" (Súmula n. 401/STJ).
2. Mesmo sendo intempestivo o último recurso julgado, o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia quando não for cabível nenhum recurso do último pronunciamento judicial, salvo na hipótese de má-fé, o que não ficou caracterizado no caso concreto.
3. Agravo interno não provido." (STJ, 2ª Turma, AgIntEdelREsp 1.695.661/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 29/05/2018)".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1) Embargos de declaração opostos em face de acórdão da 3ª Seção que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de carência de ação, arguida pelo INSS, e julgou improcedente o pedido formulado na ação rescisória.
- 2) O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23/10/2018 e o presente recurso foi protocolado em 30/10/2018 no Fórum de Itapeva, dentro do prazo previsto no art. 1.023 do CPC/2015. O embargante indicou o número do processo da ação originária (0000341-68.2010.403.6139) e não o da ação rescisória (0022358-75.2016.4.03.0000), acarretando a juntada de sua petição nestes autos após certificado o trânsito em julgado do acórdão da 3ª Seção.
- 3) Ausência de erro grosseiro ou má-fé do embargante. Recurso conhecido. Certidão de trânsito em julgado tomada sem efeito.
- 4) Os embargos de declaração têm finalidade integrativa e a primordial função de sanar vícios emanados do ato decisório, porquanto objetiva esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material.
- 5) Constam do julgado embargado os motivos pelos quais a Turma julgadora não considerou a especialidade do trabalho exercido no período controvertido, decidindo de acordo com o conjunto probatório apresentado e a legislação de regência, motivo pelo qual não restou demonstrada a violação a literal disposição de lei.
- 6) A existência de provas em nome de terceiros foi avaliada pelo órgão julgador, em sede de apelação, e pela Seção, no tocante ao alegado documento novo. O acórdão é claro a respeito, sobressaindo o nítido inconformismo do embargante com relação ao resultado supostamente favorável obtido por colegas de trabalho.
- 7) As alegações trazidas na ação rescisória, bem como as provas apresentadas, foram submetidas à apreciação do colegiado, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.
- 8) Tampouco houve omissão ou contradição com relação ao pedido de averbação dos períodos de atividade especial reconhecidos. Consta do julgado que a situação foge às hipóteses de cabimento da ação rescisória, cuidando-se de questão a ser dirimida perante o juízo competente para o cumprimento da decisão transitada em julgado.
- 9) Inexiste qualquer vício no acórdão a justificar a sua reforma, tomando evidente que o embargante pretende, pela via imprópria, a alteração do julgado.
- 10) Para fins de prequestionamento, com vistas a possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.
- 11) Embargos de declaração rejeitados." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EDeAR 0022358-75.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 25/11/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MÁ FÉ OU ERRO GROSSEIRO NA OFERTA DE RECURSO INTEMPESTIVO. ÔBICE AFASTADO. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS PROCESSUAIS E DA LEI DE BENEFÍCIOS. PROCEDÊNCIA DA 'ACTIO'. AUSÊNCIA DE EFICAZ INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO SEM EXAME DE MÉRITO.

- Inobstante a celeuma quanto à repercussão de interposição de recurso intempestivo na contabilização do interstício decadencial da ação rescisória, certo é que em hipótese similar à presente esta Seção recusou a consumação da decadência, à vista da Súmula STJ n.º 401 e dada a configuração de má-fé ou erro grosseiro, também não divisadas na presente hipótese.
- O exame da exordial da demanda matriz revela o escopo de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Assim, ao conceder aposentadoria por tempo de contribuição, o julgado rescindendo violou o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC/1973.
- Desfazimento do ato judicial também por vulneração a preceitos da Lei de Benefícios, em decorrência da contabilização de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, a título de carência e como tempo de contribuição, matéria a respeito da qual não há controvérsia na jurisprudência.
- Em rejugamento da causa originária, verifica-se a ausência de eficaz início de prova material da labuta campesina. O início de prova material em nome do marido restou fragilizado diante do abandono das ocupações campais por parte deste.
- Aplicabilidade de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito.
- Procedência da ação rescisória. Extinção do processo originário, sem exame de mérito." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 0027286-06.2015.4.03.0000, rel. Juíza Federal Conv. Vanessa Mello, e-DJF3 30/08/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73. PEDIDO DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECADÊNCIA DO DIREITO AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A ação *rescisória* foi ajuizada sob a égide do CPC/73, de sorte que devem ser observadas as regras nele estabelecidas quanto aos atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas. Inteligência do artigo 14 do NCP.

2. Com base no artigo 495 do CPC/73 e na Súmula n. 401 do e. STJ, consignou-se o entendimento do prazo, para a propositura de ação *rescisória*, contar-se do trânsito em julgado do último *recurso*, -ainda que intempestivo -, salvo constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente. 3. Ademais, é entendimento pacífico nesta Terceira Seção e no e. STJ que a decadência da ação *rescisória* se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

(...)

7. Fica condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado. Levando em conta que o valor atribuído à causa é írisório, nos termos do artigo 85, § 8º, do Novo CPC, fixo o valor dos honorários de advogado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita. (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, proc. 00323096420144030000, rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 30/06/2017)

Sob outro aspecto, a autarquia sustenta que o pronunciamento judicial é obscuro, porque fixada a incidência dos juros de mora a partir da data da citação realizada na ação subjacente, o que, segundo entende, não poderia ocorrer, pois "o ente público não poderia ter realizado a revisão pretendido (*sic*) em favor do Autor, pois que foi reconhecida a decadência para revisão do ato concessório".

Rememorando, decidiu-se, no particular, que:

"(...)

Procede, pois, o pleito originário formulado pela parte autora.

Os valores vencidos deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios, a contar da citação na ação subjacente, não se havendo falar em prescrição quinquenal parcelar. Sobre os índices de correção monetária e taxa de juros, há de se atentar para o quanto deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947/SE e, ainda, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em vigência quando da execução do julgado." (g. n.)

Nada há de obscuro na espécie.

A alegada decadência foi afastada, restando, s.m.j., descabida a argumentação de que a autarquia não poderia, em tese, ter realizado a revisão do benefício.

Não há o óbice aventado. Deve-se proceder a uma interpretação sistemática do inteiro teor do julgado embargado, tomando-se o tópico dos juros de mora como uma parte coerente com o ato judicial que rescindiu o decisório hostilizado e, em sede de juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente.

Isso difere de, simplesmente, inquirir-se equivocadamente de obscuro – e, portanto, inaplicável – um tópico acessório e/ou consectário do texto sem relacioná-lo, de modo intrínseco, ao que efetivamente se decidiu no acórdão.

Assim, na verdade, o que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

Não obstante, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, actu oculi*, tem-se que o intuito, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, impróprio à hipótese, diga-se, é o de modificar o deliberado.

Segue que embargos de declaração não prestam para rediscutir assunto julgado no acórdão embargado (STJ, 1ª T., EDclRO em MS 12.556-GO, rel. Min. Francisco Falcão).

São inoportunos quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Além disso, encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados: "Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração. Por isso não se admite embargos com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, DJU 23.5.05)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed. atual. e reform., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 700)

Outrossim, também para efeito de prequestionamento afiguram-se desserviáveis, quando não observados, como no caso, os ditames do aludido art. 535 (atualmente, 1.022). Acerca do assunto, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 (atualmente 1.022) do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (REsp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo)

Ainda:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 950)

Finalmente, vale a pena ressaltar que:

"É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que não viola o CPC 535 (atualmente 1.022), tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia (STJ, 1ª T., REsp 990362-SC, rel. Min. Denise Arruda, j. 27.11.2007, v.u., 12.12.2007, p. 414). No mesmo sentido: Inexiste ofensa ao CPC 535, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (STJ, 1ª T., REsp 842735-RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.12.2007, DUJ 5.3.2008, p. 1)." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 950) (g. n.)

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISIONAL DE BENEFÍCIO (IRSM FEVEREIRO/1994). DECADÊNCIA PARA PROPOSITURA DA DEMANDA. OMISSÃO: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA: OBSCURIDADE NÃO DETECTADA. RECURSO REJEITADO.

- A questão alusiva à ocorrência da decadência para propositura da vertente *actio rescisoria* é matéria nova trazida pelo órgão previdenciário.

- Como consequência, tecnicamente não se há falar tenha ocorrido *omissão* no acórdão.

- Todavia, cuidando-se de tema cognoscível *ex-officio*, acompanhamos jurisprudência, de que, mesmo sendo extemporâneo o recurso, a fluência do prazo restaria interrompido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte.

- Sob outro aspecto, a autarquia sustenta que o pronunciamento judicial em *estilho* é obscuro, porque fixada a incidência dos juros de mora a partir da data da citação realizada na ação subjacente, o que, segundo entende, não poderia ocorrer, pois "o ente público não poderia ter realizado a revisão pretendido (*sic*) em favor do Autor, pois que foi reconhecida a decadência para revisão do ato concessório".

- Nada há de obscuro na espécie.

- A alegada decadência foi afastada, restando descabida a argumentação de que a autarquia não poderia, em tese, ter realizado a revisão do benefício.

- Não há o óbice aventado. Deve-se proceder a uma interpretação sistemática do inteiro teor do julgado embargado, tomando-se o tópico dos juros de mora como uma parte coerente com o ato judicial que rescindiu o decisório hostilizado e, em sede de juízo rescisório, julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente.

- Isso difere de, simplesmente, inquirir-se equivocadamente de obscuro – e, portanto, inaplicável – um tópico acessório e/ou consectário do texto sem relacioná-lo, de modo intrínseco, ao que efetivamente se decidiu no acórdão.

- Assim, na verdade, o que se depreende da situação é que o Instituto embargante circunscreve-se a emitir razões que entende oponíveis ao raciocínio exprimido na provisão judicial que ataca.

- Outrossim, dada a clareza do ato decisório a respeito do *thema decidendum, actu oculi*, tem-se que o intuito da parte recorrente, por força de alegação de suposto cabimento do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, impróprio à espécie, diga-se, é o de modificar o quanto deliberado.

- Registre-se que o recurso em voga é inabível quando utilizado "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

- Encobridor propósito infringente, deve ser rejeitado.

- Mesmo para prequestionamento, as hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015 haverão de estar presentes, o que não é o caso. Precedentes.

- Desservem os declaratórios, ademais, para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5025220-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: MOISES SIMON

Advogado do(a) REQUERENTE: FREDERICO LUIZ GONCALVES - MS12349-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie o requerente, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da inicial, a certidão de haver passado em julgado a decisão, nos termos do artigo 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

Oportunamente, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5022675-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: ADRIANA SOARES DA SILVA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada de próprio punho pela Requerente ADRIANA SOARES DA SILVA, com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra acórdão proferido nos autos da ação penal nº 0000447-52.2013.4.03.6130, pela 5ª Turma desta Corte, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso ministerial para condená-la à pena de 13 (treze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.166 dias-multa, como incurso no artigo 33 c/c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 em concurso material com aquele descrito no artigo 334, do Código Penal.

Transcrevo o acórdão da ação penal nº 0000447-52.2013.4.03.6130 que transitou em julgado em 07/11/2016. A saber:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONTRABANDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO RESTRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. QUADRILHA OU BANDO (CÓDIGO PENAL, ART. 288). MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA.

- 1. Materialidade, autoria e dolo comprovados quanto aos delitos previstos pelo art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, art. 334, caput, do Código Penal e art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03.*
- 2. Materialidade e autoria não comprovadas quanto ao delito do art. 288 do Código Penal.*
- 3. Dosimetria da pena. Pena-base majorada acima do mínimo legal, nos exatos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, para o delito previsto pelo art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e art. 59 para o delito previsto pelo art. 334 do Código Penal. Pena-base mantida no mínimo legal para o delito do art. 16, caput, da Lei n. 10.826/03.*
- 4. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), para todos os acusados em relação ao delito previsto pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.*
- 5. As penas concretamente aplicadas justificam a fixação de regime fechado para início de cumprimento de pena.*
- 6. Recursos das defesas desprovidos. Recurso da acusação parcialmente provido.”*

A requerente postulou de próprio punho a revisão do aludido acórdão, objetivando sua absolvição dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e contrabando

A presente revisão criminal foi distribuída à minha Relatoria em 17/08/2020.

A fim de evitar prejuízo à defesa, determinei a intimação da Defensoria Pública da União (ID 140165712).

Por seu turno, a Defensoria Pública da União se manifestou pela extinção da presente Revisão Criminal, em razão da propositura anterior da Revisão Criminal nº 5017225-93.2018.4.03.0000 versando sobre a mesma ação penal n.º 0000447-52.2013.4.03.6130 (ID 141552505).

Consoante se extrai da certidão da UFOR (ID 139704588), foi distribuída anteriormente a este Relator, a Revisão Criminal nº 5017225-93.2018.4.03.0000 sobre a mesma condenação criminal, também pela Requerente ADRIANA SOARES DA SILVA.

Ambas revisões criminais apontam, em linhas gerais, os mesmos fundamentos, de molde que se pode constatar tratar-se a presente Revisão Criminal de mera reiteração da anterior, já processada e julgada por unanimidade, pela parcial procedência do pedido em sessão realizada em 29/08/2019, pela Quarta Seção desta Corte.

O acórdão da Revisão Criminal nº 5017225-93.2018.4.03.0000 transitou em julgado em 15/10/2019 e restou assimmentado:

“PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONTRABANDO. ART. 621 INCISO I DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO REEXAME DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA FIXADA DE ACORDO COM OS PARÂMETROS LEGAIS. CRITÉRIOS SUBJETIVOS DO JUÍZO. ALTERAÇÃO EM SEDE REVISIONAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento do juiz pelo entendimento do Tribunal. O acórdão impugnado está bem fundamentado, pois expõe, detalhadamente, as razões pelas quais manteve a condenação da requerente pela prática dos delitos, baseando-se nos elementos de prova colhidos durante a fase judicial.

2. A alteração da reprimenda em sede de Revisão Criminal só se justifica se foi praticada contra o "texto expresso da lei". Não há espaço para uso de Revisão Criminal com o escopo de obter dos membros do Tribunal um juízo subjetivo das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas diverso do juízo manifestado pelo Magistrado "a quo" e pelo Órgão Colegiado.

2. A revisão criminal não se presta para reavaliar os critérios subjetivos utilizados pelo magistrado, ao fazer a dosagem da pena, dentro dos limites previstos em lei. O pedido de revisão criminal não admite ampla revisão da pena aplicada, que nesta sede processual só pode ser modificada em caso de erro técnico ou de injustiça manifesta, o que não se verifica nos autos.

3. A ré não confessou a autoria delitiva do crime de tráfico, quer na fase policial, quer na fase judicial, alegando que não tinha conhecimento de que o ônibus estava carregado com entorpecente.

4. Não há sustentação fático-jurídica para o pedido de reconhecimento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que o órgão fracionário reconheceu que a ré integra a organização criminosa e/ou se dedicava às atividades criminosas ao tempo dos fatos.

5. A quantidade de cigarros apreendidos nestes autos (30.000 maços) constitui fator apto a elevar a pena-base a título de circunstância desfavorável.

6. A requerente confessou a autoria delitiva em relação ao crime de contrabando, embora não tenha sido reconhecida em seu favor a atenuante da confissão. Reconhecimento da atenuante.

7. Tendo o acórdão afastado a tese de concurso formal, não cabe, em revisão criminal, reconhecer a tese de concurso formal suscitada pela defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorreu no caso em tela.

8. Revisão criminal a que se dá parcial provimento.”

Diante de tais fundamentos, NÃO CONHEÇO da presente Revisão Criminal.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5025244-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: SIDNEI ALBERTO

Advogados do(a) REQUERENTE: JUAN ESTEVAN DE ALVARENGA TEIXEIRA - SP444073, MARIANA GOMES MELZER - SP379463, BRUNO ZANESCO MARINETTI KNIELING GALHARDO - SP357110-A, JULIANA FRANKLIN REGUEIRA - SP347332-A, MARCO AURELIO MAGALHAES JUNIOR - SP248306-A, PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie o requerente, no prazo de 10 (dez) dias, as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos, nos termos do artigo 625, § 1º, do Código de Processo Penal, especialmente os seguintes documentos a serem extraídos da ação penal nº 0017027-77.2008.403.6181:

- cópia da denúncia oferecida;
- cópia da sentença de primeiro grau;
- cópia do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal;
- cópia das contramizações apresentadas pelo requerente;
- cópias das transcrições das interceptações telefônicas que embasaram o édito condenatório

Por fim, considerando que a revisão criminal foi ajuizada com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, promova o requerente a emenda à inicial, no prazo já assinalado, a fim de que conste objetivamente qual(is) o(s) dispositivo(s) legal(is) violado(s) ou qual(is) a(s) evidência(s) contrariada(s), juntando ao autos, no último caso, as mencionadas provas extraídas da ação rescindenda.

Oportunamente, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67760/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0013358-11.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	JOSE VALMOR GONCALVES
ADVOGADO	:	WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA e outro(a)
EMBARGANTE	:	CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro(a)
	:	SP349906 ANDRE AKKAWI DE FREITAS
EMBARGANTE	:	JOAO ALVES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
CO-REU	:	EUDER DE SOUSA BONETHE
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA
CO-REU	:	FAGNER LISBOA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO JANUARIO CRUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CE014258 CARLOS OLIVEIRA DE BRITO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	WAGNER LISBOA DA SILVA (desmembramento)
	:	HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos Ofício 13307/2020 do Supremo Tribunal Federal enviado para este gabinete por malote digital - Código de rastreabilidade 1002020219274.

Trata-se de ofício expedido pelo Supremo Tribunal Federal comunicando acórdão proferido pela Primeira Turma, prolatado na sessão virtual de 21 a 28 de agosto de 2020, nos autos do HABEAS CORPUS 183195, no qual, por maioria, não se conheceu do Habeas Corpus impetrado em favor do paciente Clovis Ruiz Ribeiro, revogando-se a medida liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que admitia a impetração e deferia a ordem.

Ante o teor do *decisum*, determino a expedição de novo mandado de prisão em desfavor do condenado Clovis Ruiz Ribeiro.

Comunique-se à Exma. Presidente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Ministra Rosa Weber, acerca do cumprimento da determinação exarada.

Providencie-se o necessário.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se, com urgência

São Paulo, 04 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018174-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLEBER OTERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEBER OTERO em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, mas indeferiu a tutela de urgência.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a concessão da tutela de urgência, pois se encontram preenchidos os requisitos do artigo 300 do CPC.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

O presente caso será julgado na forma do artigo 932, inciso III, do CPC.

A r. decisão agravada não se trata de decisão interlocutória, razão pela qual não é cabível o recurso de agravo de instrumento.

Ademais, aduz o artigo 1.009 do CPC que:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no [art. 1.015](#) integrem capítulo da sentença."

Destarte, o recurso não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

P. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020588-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SHOP SIGNS OBRAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031017-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GLORIA MARIA DE OLIVEIRA SOARES LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO NEVES - SP244501-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024148-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EURIDES AVANCE DE SOUZA, EVAIR JOSE GUSTAVO DOS SANTOS, EVANISE FOZ BARBIERI XAVIER, EVERALDA GARCIA, EZEQUIEL TEMISTOCLES GARCIA, FAREID DIAB ZAIN, FATIMA APARECIDA MOREIRA DA SILVA VALLIN, FATIMA APARECIDA SANDRINI PINTO, FATIMA SOUBHIA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, EURIDES AVANCE DE SOUZA, EVAIR JOSE GUSTAVO DOS SANTOS, EVANISE FOZ BARBIERI XAVIER, EVERALDA GARCIA, EZEQUIEL TEMISTOCLES GARCIA, FAREID DIAB ZAIN, FATIMA APARECIDA MOREIRA DA SILVA VALLIN, FATIMA APARECIDA SANDRINI PINTO, FATIMA SOUBHIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025484-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LUCK SPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por RISMÁ INDÚSTRIA SILVEIRA DE MÓVEIS DE AÇO LTDA., deferiu liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, a necessidade de intervenção da UNIÃO como assistente litisconsorcial; a inaplicabilidade da referida limitação de 20 salários mínimos, seja em razão da inaplicabilidade do precedente do STJ ao SESI e ao SENAI – da decisão proferida no AGINTNO RESP 1.570.980/SP, seja porque houve revogação tácita do § único do art. 4º da LEI Nº 6.950/81 pela legislação posterior e da não recepção constitucional do limite de 20 salários-mínimos.

Pleiteiam concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante sequer alega qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tem, limitando-se a afirmar, genericamente, que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução das suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador, o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002164-53.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA JACOMACI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE FREITAS - SP261738-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002164-53.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA JACOMACI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE FREITAS - SP261738-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela executada, MARIA JACOMACI DA SILVA, contra sentença que acolheu o pedido de desistência da execução formulado pela Caixa Econômica Federal – CEF e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 775 e 485, VIII, do Código de Processo Civil/2015. Custas “ex lege”. Sem honorários.

Depreende-se dos autos que, inicialmente, foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal – CEF ação cautelar de busca e apreensão, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a retomada do bem dado em garantia em cédula de crédito bancário.

O pedido liminar foi deferido para que se efetuasse a busca e apreensão do bem dado em garantia fiduciária (ID 132063386 – Pág. 28/29). Tendo em vista que referido bem não foi localizado, a CEF requereu a conversão da ação cautelar de busca e apreensão em ação de execução de título extrajudicial, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (ID 132063386 – Pág. 51).

A executada foi devidamente citada, todavia, o bem objeto dado em garantia fiduciária não foi localizado, nem mesmo outros bens passíveis de penhora (ID 132063386 – Pág. 55).

Foi solicitado pela CEF a inclusão da ação nos ritos de conciliação, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (ID 132063386 – Pág. 69). A audiência de conciliação restou infrutífera, ante o não comparecimento da executada (ID 132063386 – Pág. 71).

Por seu turno, a CEF atravessou nos autos petição manifestando seu interesse na desistência da execução, em razão de ter firmado um acordo com a executada na via administrativa (ID 132063386 – Pág. 76).

Instada a se manifestar, a executada concordou com o pedido de desistência feito pela exequente e requereu a condenação desta ao ônus da sucumbência (ID 132063386 – Pág. 78).

Dessa forma, o Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência formulado pelo exequente e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 775 e 485, VIII, do Código de Processo Civil/2015. Custas “ex lege”. Sem honorários.

Em razões de apelação, a executada, MARIA JACOMACI DA SILVA, pleiteia, em síntese, a condenação da apelada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002164-53.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA JACOMACI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE FREITAS - SP261738-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 85, § 10, do Código de Processo Civil/2015 dispõe que, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. Nos termos do artigo 90 do mesmo diploma legal, proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

Em breve síntese, a presente ação cautelar de busca e apreensão ajuizada pela Caixa Econômica Federal – CEF foi convertida em ação de execução de título extrajudicial, tendo em vista que o bem dado em garantia na cédula de crédito bancário não foi localizado.

Após a conversão em ação de execução, a executada, MARIA JACOMACI DA SILVA, foi devidamente citada nos autos, deixando, todavia, de apresentar o bem dado em garantia, assim como outros bens passíveis de penhora.

A CEF atravessou nos autos petição manifestando seu interesse na desistência da presente ação, em razão de ter firmado um acordo com a executada na esfera administrativa.

Tendo a executada concordado com o pedido de desistência da ação formulado pela CEF, o Juízo *a quo* houve por bem julgar extinta a execução, deixando de condenar a CEF ao ônus da sucumbência.

Com efeito, somente após a citação, de modo unilateral, a parte autora, no caso a CEF, pode renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Caso pretenda desistir da ação, o que implica na extinção do feito sem resolução do mérito, deve contar com a anuência da ré que, por sua vez, pode opor-se à homologação do pedido desde que ofereça fundamentos para tanto.

No caso dos autos, não se cogitando de nulidade absoluta da decisão recorrida, a aplicação do princípio da causalidade justifica a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO NA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. PERDA DE OBJETO. REGRA DA CAUSALIDADE. EXEGESE DO ART. 85, § 10, DO CPC/2015.

1. No contexto em que ocorreu a instauração de ação de desapropriação indireta por empresário locatário de prédio urbano apenas porque na ação de desapropriação direta desse bem figuravam como desapropriados somente os seus legítimos proprietários, e que durante a marcha processual de ambas as demandas o ente desapropriante fez esclarecer o seu intento de não indenizar o estabelecimento, a perda de objeto da ação de desapropriação indireta como decorrência de pedido de desistência da ação direta implica a observância do regime do art. 85, § 10, do CPC/2015, orientado pelo princípio da causalidade.

2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1404216/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR PERDA DE OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O artigo 85, § 10, do Código de Processo Civil/2015 dispõe que, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo. Nos termos do artigo 90 do mesmo diploma legal, proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

II - Somente após a citação, de modo unilateral, a parte autora, no caso a CEF, pode renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Caso pretenda desistir da ação, o que implica na extinção do feito sem resolução do mérito, deve contar com a anuência da ré que, por sua vez, pode opor-se à homologação do pedido desde que ofereça fundamentos para tanto.

III - No caso dos autos, não se cogitando de nulidade absoluta da decisão recorrida, a aplicação do princípio da causalidade justifica a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003434-62.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003434-62.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Embagraf Embalagem Gráfica e Editora Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido pela qual a parte autora pretende a declaração de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, o exaurimento da finalidade da exação e inconstitucionalidade superveniente em razão do desvio da arrecadação para finalidade diversa daquela legalmente prevista.

Com as contrarrazões da União (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte Regional (ID 137314259).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003434-62.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: EMBAGRAF EMBALAGEM GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, e inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Dos honorários advocatícios

Permanecendo a sucumbência da parte autora nesta instância, deve arcar com os honorários advocatícios ditos recursais.

De outro vértice, verificando tratar-se de quantia líquida, incide a regra do art. 85, §4º, II, c.c. §11º, todos do CPC/2015, devendo a definição do percentual dos honorários ocorrer na fase de liquidação do julgado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009074-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: WALTER DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE CAMPILONGO - SP130054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009074-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: WALTER DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE CAMPILONGO - SP130054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida, para determinar à autoridade coatora que proceda ao exame do pedido de análise formulado no processo administrativo de restituição ou ressarcimento n.: 18186.725281/2017-06 apresentado em 16.06.2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença, sob pena de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal requereu seja negado provimento à remessa necessária cível.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009074-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: WALTER DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO HENRIQUE CAMPILONGO - SP130054-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

O mandado de segurança foi impetrado objetivando seja concedida a ordem para que a autoridade impetrada processe o pedido de ressarcimento de valores a maior pagos a título de laudêmio, dívida confessada pela própria ré, nos termos do processo administrativo 18186.725281/2017-06.

Nara a impetrante que em efetuiu o recolhimento de laudêmio em 17.07.2015 no valor de R\$ 8.746,62, mas a venda do imóvel do imóvel RIP 6921.0100704-38 não se concretizou. Afirma ter vendido o imóvel em março/2016, após a edição da Lei nº 13.240 de 30.12.2015, que deu nova redação ao artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2398/67 e alterou a base de cálculo do laudêmio, resultado no valor do laudêmio de R\$ 110,69. Alega que a data da ocorrência do fato gerador para a cobrança de "laudêmio", no caso de imóveis sujeitos ao regime de ocupação, é a data da lavratura do título de transmissão, no caso, 21/03/2016.

Assim, o impetrante protocolizou, em 16.06.2017, PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, reclamando a devolução da diferença entre o valor pago em 2015 (8.746,62) como valor devido em 2016 (R\$ 110,69), e que, decorridos 300 dias da data da entrada do pedido de restituição, o processo não foi analisado.

Alega o impetrante que a não apreciação de seu processo administrativo configura demora injustificável, em afronta ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

A autoridade coatora informou que o processo de análise de pedidos de ressarcimento, restituição e declaração de compensação segue estrita ordem cronológica; que não houve pedido de prioridade e que "o pedido de restituição protocolizado pelo autor é referente ao laudêmio, que é receita administrada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), há necessidade de notificar este órgão a fim de seja reconhecido, se for o caso, o direito creditório pleiteado, para posterior restituição pela RFB, nos termos do artigo 33 da IN/RFB nº 1.717/2017"

A ordem é de ser concedida.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso, o impetrante ingressou com pedido administrativo no dia 16.06.2017, e passados aproximadamente quase dois anos até a data da sentença (18.03.2020), não havia obtido resposta do órgão responsável.

Saliente que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009, REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

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

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Não se pode admitir que o interessado no pedido de ressarcimento de valor pago a maior a título de laudêmio tenha que aguardar por prazo indeterminado a análise dos pedidos administrativos. Ademais, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

Por todas as considerações supra, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu o direito de o impetrante ter analisado o seu pedido de restituição de valores pagos a maior a título de laudêmio.

Dispositivo

Por estas razões, nego provimento à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. *PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO*. PRAZO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007. *ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88*. REMESSA DESPROVIDA.

1. Remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança requerida, para determinar à autoridade coatora que proceda ao exame do pedido de análise formulado no processo administrativos de restituição ou ressarcimento n.: 18186.725281/2017-06 apresentado em 16.06.2017, no prazo máximo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença, sob pena de restar configurado ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11, inciso II da Lei n. 8.429/92, por deixar de cumprir ato de ofício.
2. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.
3. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.
4. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Precedentes.
5. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.
6. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006194-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIX CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIX CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006194-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIX CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIX CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por LIX CONSTRUCOES LTDA e pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos execução fiscal, diante do caráter indenizatório das seguintes verbas: férias vencidas e proporcionais, terço constitucional de férias, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado, mantendo a integridade dos valores em cobro no tocante às demais verbas questionadas.

A parte embargante sustenta, em suas razões de apelação, a indevida inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária dos valores pagos a título de abono pecuniário. Alega, ainda, a inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL, por ser empresa de construção civil. Pleiteia, subsidiariamente, seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que tal verba já se encontra incluída no crédito exequendo.

A União Federal alega, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006194-53.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIX CONSTRUCOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIX CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS/REMUNERATÓRIAS

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Férias vencidas e proporcionais

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646/PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

(2) Terço constitucional férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, etc a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(3) Vale transporte pago em pecúnia

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou entendido o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

(4) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consistir em contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Vejamos o entendimento trazido no REsp nº 1.230.957/RS:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes: 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(5) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)”

(6) Abono pecuniário

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como “ganho habitual”.

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).”

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

DAS CONTRIBUIÇÕES AO INCRAE AO FUNRURAL

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei n.º 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2% MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.”

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevância a colocação da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA/FUNRURAL do empregador urbano.

Por fim, assiste razão à parte embargante no tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança dos encargos legais previstos no Decreto-lei nº 1.025/69.

Neste sentido, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido. (STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à apelação da parte embargante, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as verbas pagas a título de abono de férias não excedentes a vinte dias e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA/FUNRURAL. EMPREGADOR URBANO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. COBRANÇA DE ENCARGOS LEGAIS DO DECRETO-LEI 1.025/69.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. As verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais, terço constitucional de férias, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e aviso prévio indenizado e abono de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IV. Da contribuição destinada ao INCRA/FUNRURAL. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.

V. Por fim, são indevidos os honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança dos encargos legais previstos no Decreto-lei nº 1.025/69. Neste sentido, o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, *in verbis*: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Precedentes.

VI. Apelação da União Federal desprovida. Apelação da parte embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à apelação da parte embargante, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as verbas pagas a título de abono de férias não excedentes a vinte dias e afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-08.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA PADI SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-08.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA PADI SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Terezinha de Fátima Padi Silva em face do Gerente da Caixa Econômica Federal em Votuporanga, objetivando a liberação de sua conta vinculada ao FGTS, em razão da alteração de seu regime de celetista para estatutário.

Sobrevida a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sem apelação, a decisão está sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-08.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA PADI SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de liberação de valores depositados em conta vinculada do FGTS em caso de servidores que tiveram o seu regime de contratação alterado de celetista para estatutário.

As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990.

Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "*Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS*".

Nesse sentido, também é o entendimento do E. STJ e desta C. Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. II - Remessa oficial desprovida. (TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017)

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de movimentação dos saldos das contas vinculadas do FGTS estão previstas numerus clausus no art. 20 da Lei nº 8.036/90, invocando as apelantes o direito à liberação dos saldos das contas, após a alteração do regime jurídico funcional celetista para estatutário. 2. A matéria não demanda maiores questionamentos e já se encontra consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a mudança de regime jurídico do servidor, de celetista para estatutário, imposta na extinção do vínculo laboral antecedente, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, com base na Súmula nº 178 do extinto TFR, do seguinte teor: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do fgts". 3. Invertido o ônus da sucumbência. 4. Apelação provida. (TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fontes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DE CONTA VINCULADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Com efeito, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. As hipóteses de movimentação dos saldos da conta vinculada do FGTS estão elencadas de forma taxativa no art. 20, da Lei nº 8.036/1990. Contudo, em se tratando de alteração de regime jurídico funcional de celetista para estatutário, é pacífico o entendimento no sentido da possibilidade de movimentação da conta, com fundamento na Súmula nº 178, do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

3. Precedentes do STJ e desta C. Corte Regional: REsp 692.569/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235; TRF3, REOMS 00129266520164036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Júnior, data julgamento 25/04/2017, publicação 04/05/2017; TRF3, Ap 00106992920124036105, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Paulo Fortes, data julgamento 10/04/2017, publicação 20/04/2017.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005054-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005054-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO contra decisão que, em sede de "ação anulatória", indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial prescrito na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de notificação das datas designadas para leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005054-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:ALCIDES ROSSETTO JUNIOR, DANIELE MOYSES CORREA ROSSETTO

Advogado do(a)AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

Advogado do(a)AGRAVANTE: VAGNER MASCHIO PIONORIO - SP392189-A

AGRAVADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, sob o fundamento de irregularidades. Alega que não foi notificado das datas dos leilões extrajudiciais e, conseqüentemente, não pôde realizar a purgação da mora.

Pois bem.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL, CONSTITUCIONAL E CIVIL, SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL, INADIMPLEMENTO, CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado -fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, amulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, o agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade. Não há informações de que a parte tenha realizado depósitos em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso à instituição financeira, o que demonstraria sua intenção na continuidade do contrato.

Quanto à designação de leilão, a partir da Lei n.º 13.465/2017, publicada em 12/07/2017, restou inserida, na Lei n.º 9.514/97, disposição quanto à necessidade de comunicação dos leilões ao devedor; nos termos do art. 27, §2º-A, in verbis:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Todavia, de acordo com referidos dispositivos, depreende-se que a intimação ao devedor não mais se destina à purgação da mora, conforme entendimento firmado sob a égide legal anterior; mas tão somente para exercer seu "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (§2º-B).

In casu, verifica-se que o vício alegado pela agravante no procedimento de execução extrajudicial refere-se justamente à ausência de notificação das datas dos leilões do imóvel nos termos da Lei 9.514/97. Assim, considerando que não há informações sobre o resultado dos leilões realizados, resta afastada a urgência para a concessão do efeito pleiteado.

Ademais, cumpre mencionar que, considerando a consolidação da propriedade, caso o imóvel não tenha sido arrematado nos leilões realizados, a parte pode exercer direito de preferência, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal. "

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL E DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL A TERCEIROS. LEI 9.514/97. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A DEMONSTRAR A INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. URGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DIREITO DE PREFERÊNCIA DA PARTE PARA ADQUIRIR O IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, sob o fundamento de irregularidades. Alega que não foi notificado das datas dos leilões extrajudiciais e, conseqüentemente, não pôde realizar a purgação da mora.
2. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Precedentes.
3. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade. Precedente.
4. Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade. Não há informações de que a parte tenha realizado depósitos em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso à instituição financeira, o que demonstraria sua intenção na continuidade do contrato.
5. Quanto à designação de leilão, a partir da Lei n.º 13.465/2017, publicada em 12/07/2017, restou inserida, na Lei n.º 9.514/97, disposição quanto à necessidade de comunicação dos leilões ao devedor, nos termos do art. 27, §2º-A.
6. Todavia, de acordo com referidos dispositivos, depreende-se que a intimação ao devedor não mais se destina à purgação da mora, conforme entendimento firmado sob a égide legal anterior, mas tão somente para exercer seu “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao ITCMD, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (§2º-B).
7. *In casu*, verifica-se que o vício alegado pela agravante no procedimento de execução extrajudicial refere-se justamente à ausência de notificação das datas dos leilões do imóvel nos termos da Lei 9.514/97. Assim, considerando que não há informações sobre o resultado dos leilões realizados, resta afastada a urgência para a concessão do efeito pleiteado.
8. Ademais, cumpre mencionar que, considerando a consolidação da propriedade, caso o imóvel não tenha sido arrematado nos leilões realizados, a parte pode exercer direito de preferência, não havendo óbice para a quitação da dívida.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014694-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SETRECS COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014694-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SETRECS COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por “SETRECS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS EIRELI – ME” contra a decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança, impetrado como o escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento de todos os tributos federais e obrigações acessórias, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 134543936).

A agravada apresentou contraminuta (ID 136897867).

O Ministério Público Federal não se pronunciou sobre o mérito da demanda, por não vislumbrar na matéria subjacente à lide a existência de direitos cuja natureza enseje a intervenção ministerial (ID 137669192).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014694-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SETRECS COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, é relevante notar que, conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.

No caso, inexistente fundamento legal a amparar o pleito de suspensão do pagamento e prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos federais.

A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º, da referida norma, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada à existência de decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona.

O art. 1º, da Portaria MF nº 12/2012, estabelece que "as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente" (destaque).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Trata-se, assim, de ato normativo cuja incidência tem como pressupostos requisitos diversos, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

A mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

A hipótese a que se refere o referido instrumento normativo projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

Por sua vez, a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879, de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da previsão trazida pela Portaria MF nº 12/12, cuja abrangência é nacional.

O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, "notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000" (art. 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria, dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

No caso, inexistente fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.

Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, "não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade" (RE 493234 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 27/11/2007).

Consigna-se, ainda, que, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame.

Por fim, observa-se que a matéria ventilada nos autos veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese. Assim, havendo sido conferido tratamento específico à matéria, por meio de instrumento normativo de igual hierarquia, resta superada eventual incerteza sobre o cabimento da aplicação da Portaria MF nº 2012 à situação em exame.

Em síntese, não obstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, a partir de uma perspectiva macroscópica, a fim de se evitar a criação de situações anti-isonômicas e ensejadoras de ainda mais insegurança jurídica, decorrentes de decisões pontuais que, somadas, são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO E PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 12/2012. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.
2. A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não tem aplicação na hipótese. A prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.
3. O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000.
4. Inexistente fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.
5. A matéria veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.
6. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.
7. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000854-14.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE ITUVERAVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX CRUZ OLIVEIRA - SP194155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000854-14.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE ITUVERAVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX CRUZ OLIVEIRA - SP194155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo Município de Ituverava/SP em face da União Federal, visando à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, destinado a comprovar a regularidade dos entes federados quanto às obrigações previstas na Lei nº 9.717/98, em razão da ausência de previsão constitucional e legal para criação do CRP, bem como que seja declarada a inconstitucionalidade da Portaria MPS nº 204/08; que não seja necessária apresentação do CRP para o Município realizar transferências voluntárias de recursos da União Federal e Estadual, bem como para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União; bem ainda a exclusão do conceito de irregular perante o CADPREV, CAUC e SIAFI.

Sustenta que a atual gestora, ao assumir o município, em 02 de janeiro de 2017, deparou-se com uma situação financeira caótica, com uma dívida de aproximadamente R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), com fornecedores, bem como de R\$28.206.774,87 (vinte e oito milhões, duzentos e seis mil, setecentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos) com o Fundo Municipal de Seguridade.

Assevera que os dispositivos que instituíram o CRP e os requisitos para sua emissão, submetendo a legislação municipal à observância de determinados critérios, interferem na autonomia municipal em ofensa ao princípio da legalidade. Juntou documentos.

O pedido de tutela de urgência foi deferido.

A União Federal contestou o pedido aduzindo a competência dos entes federados em matéria previdenciária, bem como a inexistência de vício de inconstitucionalidade na Lei nº 9.717/1998. Assevera que a requerente encontra-se em situação irregular perante o CADPREV em razão do descumprimento dos critérios exigidos para a emissão do CRP. Requereu a improcedência do pedido.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 7.º da Lei nº 9.717/98 e afastar a exigência de apresentação do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP (Decreto nº 3.788/01), bem como as sanções previstas no artigo 7.º da Lei nº 9.717/98, bem como para determinar a suspensão das restrições existentes nos sistemas CADPREV, CAUC e SIAFI decorrentes da aplicação do referido dispositivo legal, e para determinar à União que se abstenha de exigir do autor o CRP como condição para as transferências voluntárias de recursos pela União; para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União; e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais. Condenou a União Federal, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi determinado o reexame necessário.

A União Federal apresentou apelação defendendo sua competência legislativa e validade da Lei nº 9.717/1998 e da exigência do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, exigido para transferências voluntárias da União para os Entes Federados, excetuando-se a sua exigência nos casos estabelecidos pela LC nº 101/2000 (ações de educação, saúde e assistência social).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000854-14.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE ITUVERAVA

Advogado do(a) APELADO: ALEX CRUZ OLIVEIRA - SP194155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MD. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 e da Portaria MPS nº 204/08.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MD. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 7.º da Lei nº 9.717/98. Assim, acabou por apreciar matéria diversa da que lhe foi demandada, incidindo num julgamento *extra petita*, em matéria afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil, do qual se depreende:

"Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

A propósito, o processualista Daniel Amorim Assunção Neves, define decisão *extra petita* como aquela que "concede tutela jurisdicional diferente da pleiteada pelo autor, como também a que concede bem da vida de diferente gênero daquele pedido pelo autor" ("Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 820).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no inciso II do § 3º do art. 1013 do novo CPC/2015, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

O Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) foi instituído pelo Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, que regulamenta a Lei nº 9.717/98 que, por sua vez, estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como dos militares do Distrito Federal e dos Estados.

Dispõe o art. 1º do referido Decreto:

Art. 1º O Ministério da Previdência e Assistência Social fornecerá aos órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta da União certificado de regularidade previdenciária - CRP, que atestará o cumprimento dos critérios e exigências estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, pelos regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos seguintes casos:

I - realização de transferências voluntárias de recursos pela União;

II - celebração de acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como de empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - celebração de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais;

IV - pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

Parágrafo único. O Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizará, por meio eletrônico, o certificado de regularidade previdenciária - CRP, para fins de atendimento do caput.

A emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária está condicionada ao cumprimento, pelo ente de direito público interno, de determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, ocasionando, no caso de descumprimento, consequências prejudiciais ao ente público, previstas no artigo 7º da referida lei, cujo teor a seguir transcrevo:

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 05 de maio de 1999.

Todavia, a União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL 204/2008 E 403/2008. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEER NORMAS GERAIS. ART. 24, XII, DA CF/88. ARTIGOS 7º, I A III, E 9º DA LEI FEDERAL 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DO CAMPO ALUSIVO A NORMAS GERAIS. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ACO 2963 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 29-05-2020 PUBLIC 01-06-2020)

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.717/1998. DECRETO 3.788/2001. PORTARIAS DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL 204/2008 E 403/2008. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA ESTABELECEER NORMAS GERAIS. ART. 24, XII, DA CF/88. ARTIGOS 7º, I A III, E 9º DA LEI FEDERAL 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DO CAMPO ALUSIVO A NORMAS GERAIS. INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (ACO 2607 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 12-06-2019 PUBLIC 13-06-2019)

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO DE ESTADO MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. ALEGADA A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 9.717/1998. LEI QUE EXTRAVASA A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESERVAÇÃO DA AUTONOMIA FEDERATIVA DO ENTE ESTATAL. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é valor de destaque do regime jurídico administrativo, especialmente no âmbito do direito administrativo sancionador. 2. A forma federalista de Estado impõe sejam respeitadas as competências atribuídas aos estados-membros, que serão exercidas, nos limites constitucionais, conforme suas prerrogativas de autonomia, auto-organização e autoadministração, sem interferências ou ingerências de outros entes. 3. In casu, revela-se irrazoável a imposição de sanção ao Estado-autor pelo descumprimento de obrigação prevista em Portaria sem previsão legal correspondente ou fundamentada em ato normativo editado pela União em extrapolação dos limites de sua competência para fixação de normas gerais. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (ACO 3191 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 18-06-2020 PUBLIC 19-06-2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. NORMAS GERAIS. COMPETÊNCIA. UNIÃO. LEI 9.717/1998. ATRIBUIÇÃO DE ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS. HIPÓTESES DE SANÇÕES. EXTRAVASAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Essa Corte já fixou entendimento no sentido de que a União, ao editar a Lei 9.717/1998, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, ao atribuir ao Ministério da Previdência e Assistência Social atividades administrativas em órgãos da Previdência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelecer sanções para a hipótese de descumprimento das normas constantes dessa lei. II - Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 815499 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 18.09.2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. RESTRIÇÕES DA LEI N. 9.717/1998. NORMAS GERAIS. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 808352 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 07.11.2014).

Neste sentido, também se posiciona este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIO - CRP. REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A tutela antecipada foi deferida pela decisão recorrida haja vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal, na Ação cível originária 830-1/PR, no sentido de que a União extrapolou os limites de sua competência para expedir normas gerais sobre matéria previdenciária na Lei 9.717/98. Com efeito, as limitações à Municipalidade impostas pela UNIÃO não merecem acolhidas.

2. Agravo de instrumento não provido.

(AI 0002975-14.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, DJe 15.07.2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI Nº 9.717/98, ARTIGO 7º. DECRETO Nº 3.788/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. STF E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. ARTIGO 25 DA LC Nº 101/2000. ARTIGO 24, XII, DA CF. AGRAVO PROVIDO. 1. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII), ressalvando, entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais". 2. O E. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Extraordinário nº 885.621, reconheceu que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social. Precedentes do E. STF e deste Tribunal. 3. Considerando, portanto, que o C. STF recentemente proferiu decisão reconhecendo que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à previdência social, nos termos do artigo 24, XII e parágrafo primeiro da Constituição Federal, entendo que a decisão agravada deve ser mantida. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021634- 15.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2019)

Cumpra esclarecer, ainda, que foi reconhecida a repercussão geral do tema, sem suspensão nacional e ainda pendente de julgamento (RE nº 1007271/STF), porém, pelo entendimento já proferido pela maioria dos Ministros em outros julgamentos, há forte indicação de que o Supremo Tribunal Federal deverá reconhecer a inconstitucionalidade das disposições em tela.

Assim sendo, deve ser declarada a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, em razão da ausência de previsão constitucional e legal para criação do CRP, bem como da Portaria MPS nº 204, de 10 de julho de 2008, que regulamenta a emissão do CRP, devendo a União se abster de exigir do Município o CRP como condição para as transferências voluntárias de recursos pela União, para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União, e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

Com relação aos honorários advocatícios recursais, estes devem ser fixados no percentual mínimo estabelecido no artigo 85, §3º, do CPC.

Isto posto, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no inciso II do § 3º do art. 1013 do novo CPC/2015, julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, em razão da ausência de previsão constitucional e legal para criação do CRP, bem como da Portaria MPS nº 204, de 10 de julho de 2008, que regulamenta a emissão do CRP, devendo a União se abster de exigir do Município o CRP como condição para as transferências voluntárias de recursos pela União, para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União, e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, INCISO II, DO CPC. CONHECIMENTO IMEDIATO DA LIDE. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA - CRP. LEI Nº 9.717/1998. DECRETO Nº 3.788/2001. PORTARIA MPS 204/2008. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO FEDERATIVO.

I. Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 e da Portaria MPS nº 204/08.

II. Entretanto, ao apreciar a inicial o MD. Juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 9.717/98. Assim, acabou por apreciar matéria diversa da que lhe foi demandada, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil. Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

III. Todavia, de acordo com o previsto no inciso II do § 3º do art. 1013 do novo CPC/2015, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

IV. O Certificado de Regularidade Previdenciária (CRP) foi instituído pelo Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, que regulamenta a Lei nº 9.717/98 que, por sua vez, estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como dos militares do Distrito Federal e dos Estados.

V. A emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária está condicionada ao cumprimento, pelo ente de direito público interno, de determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, ocasionando, no caso de descumprimento, consequências prejudiciais ao ente público, previstas no artigo 7º da referida lei.

VI. Todavia, a União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. Precedentes do STF.

VII. Assim sendo, deve ser declarada a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, em razão da ausência de previsão constitucional e legal para criação do CRP, bem como da Portaria MPS nº 204, de 10 de julho de 2008, que regulamenta a emissão do CRP, devendo a União se abster de exigir do Município o CRP como condição para as transferências voluntárias de recursos pela União, para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União, e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

VIII. Sentença *extra petita*. Apreciação do mérito. Procedência do pedido. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, de ofício, reconheceu o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no inciso II do § 3º do art. 1013 do novo CPC/2015, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 3.788/01 que instituiu o Certificado de Regularidade Previdenciária CRP, em razão da ausência de previsão constitucional e legal para criação do CRP, bem como da Portaria MPS nº 204, de 10 de julho de 2008, que regulamenta a emissão do CRP, devendo a União se abster de exigir do Município o CRP como condição para as transferências voluntárias de recursos pela União, para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União, e a concessão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012641-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 218/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012641-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial do executado.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial seria possível, estando obstados apenas os atos de expropriação.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 133211109).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 135170912).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012641-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HOSPITAL SANTA ELISA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: AUGUSTO MELO ROSA - SP138922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constritivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Por outro ângulo, deve-se lembrar que a recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. Com efeito, o artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna como artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial.

Incabível, portanto, a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE. INSTITUTO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A FALÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário. Precedente.

3. A recuperação judicial é instituto diverso da falência, alinhando-se ao princípio da preservação da entidade empresarial. Com efeito, o artigo 187 do Código Tributário Nacional expressamente exclui a cobrança judicial do crédito tributário do concurso de credores em recuperação judicial, o que se coaduna como artigo 41 da Lei nº 11.101/2005, mediante o qual se vê que a Fazenda Pública não figura no rol de credores da recuperação judicial.

4. Incabível a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, que se revela como uma tentativa do Fisco de resguardar para si parte dos recursos destinados a saldar dívidas da sociedade recuperanda contraídas com outros credores, legalmente definidos.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004021-09.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CESTARI INDUSTRIAL E COMERCIAL SA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004021-09.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CESTARI INDUSTRIAL E COMERCIAL SA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão que negou provimento à apelação da parte autora.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto no tocante aos honorários advocatícios recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004021-09.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CESTARI INDUSTRIAL E COMERCIAL SA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE PEDRAZZOLI - SP166794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão à parte embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi omissa no tocante à sucumbência recursal, razão pela qual passo ao seu exame.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para condenar as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

II. No caso concreto, assiste razão à parte embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi omissa no tocante à sucumbência recursal, razão pela qual passo ao seu exame.

III. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condena-se as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para condenar as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JULIANA ALCANTARA ROQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA APARECIDA BERNARDO SILVA - SP365054-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JULIANA ALCANTARA ROQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA APARECIDA BERNARDO SILVA - SP365054-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por JULIANA ALCANTARA ROQUINI contra a decisão que indeferiu tutela de urgência que autorize o imediato levantamento dos depósitos constantes de sua conta vinculada do FGTS, em razão do estado de calamidade pública decorrente da Pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que é de notório conhecimento os efeitos da pandemia do COVID-19 na economia global, bem como a situação emergencial de quarentena decretada no Estado, que resultam em consequências extremamente onerosas, capazes de privar a agravante de valores destinados à própria subsistência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 134286200).

Contraminuta ao recurso apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JULIANA ALCANTARA ROQUINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUANA APARECIDA BERNARDO SILVA - SP365054-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Isso porque, o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS está previsto na legislação, que trata de hipóteses taxativas, que não abrangem a situação tratada no presente caso.

Em razão da situação excepcional da pandemia do coronavírus, foi editada a Medida Provisória n.º 946/2020, nos seguintes termos:

(...)

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e

II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

(...)

Desse modo, da análise dos autos, vê-se que os fundamentos alegados pela autora não se enquadram nas hipóteses taxativas da legislação específica, porque não houve reconhecimento pelo Governo Federal do estado de calamidade pública decorrente de desastre natural (Lei n.º 8.036/90, artigo 20, XVI), e também, ainda que houvesse, a legislação contemporânea ao saque que se pretende concretizar limitou expressamente o valor a R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) com a edição da Medida Provisória nº 946/2020 (artigo 6º, caput), nos termos supramencionados.”

Não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, açodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis...

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. LIBERAÇÃO CONTA VINCULADA FGTS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.

3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004131-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANIA FELTRIN - SP65630-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TREC-MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pre-executividade.

A parte agravante alega, em síntese, a nulidade da decisão que apreciou a exceção de pre-executividade, sob o fundamento de que esta “foi apresentada com base em CDA que fora substituída nos autos posteriormente”. Ademais, alega que a CDA não informou a existência de parcelamento do débito (rompido dois anos antes da inscrição em dívida ativa) e a amortização. Por fim, requer que seja afastada a multa de litigância por má-fé.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, necessário realizar um breve histórico do processo para recapitular os principais pontos:

- i. A distribuição do processo ocorreu em 18/03/2010, sendo que em 23/04/2010 houve a juntada do AR de citação.
- ii. A parte agravante, após nomeação de bens à penhora, interps exceção de pre-executividade na data de **07/06/2010**.
- iii. Em **10/08/2010**, foi juntado aos autos a seguinte Informação (fl. 41):

“Informo a Vossa Excelência, com a devida vênia, que a petição inicial e respectiva Certidão de Dívida Ativa que instruem esse feito, referem-se aos autos do processo nº 0012109-56.2010.4.03.6182, extinto pelo pagamento. Informo, outrossim, que a citação postal encontra-se regular e restou positiva (fl. 17)”.

- iv. Em 2013 houve a juntada dos documentos corretos (CDA n. 35.043.938-9) e, a consequente substituição da inicial e enumeração dos autos.

Pois bem

A parte agravante alega a nulidade da decisão que apreciou a exceção de pre-executividade, considerando que os documentos corretos da CDA apenas foram juntados aos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o equívoco das cópias da petição inicial e da CDA somente foi constatado em agosto/2010, sendo que a exceção foi interposta em junho/2010. Nos autos originários constava petição inicial referente ao processo n. 0012109-56.2010.4.03.6182 (débito da **CDA n. 35.566.219**).

Ocorre que, conforme informação constante nos autos (fl. 41), a citação ocorreu de forma regular e positiva. Isto posto, extrai-se que a contra-fé que instruiu a citação do agravante estava correta, inclusive porque a exceção de pre-executividade fez expressa menção à **CDA 35.043.938-9** e aos meses dos débitos.

Portanto, deve ser afastada a alegação de que a parte teria que ser novamente intimada para apresentar a exceção de preexecutividade, pois, como exposto, não restou caracterizada a substituição da CDA, mas sim a retificação das folhas juntadas aos autos.

Quanto à alegação de inépcia da petição inicial pela ausência de informação quanto ao parcelamento na CDA, não verifico a plausibilidade. A Certidão de Dívida Ativa deve conter os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Assim, o parcelamento não é um dos requisitos essenciais da CDA, podendo dela constar ou não.

Neste contexto, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PARCELAMENTO. REQUISITO NÃO ESSENCIAL DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A parte agravante alega a nulidade da decisão que apreciou a exceção de preexecutividade, considerando que os documentos corretos da CDA apenas foram juntados aos autos após a apresentação da exceção de preexecutividade.

II. Ocorre que, conforme informação constante nos autos (fl. 41), a citação ocorreu de forma regular e positiva. Isto posto, extrai-se que a contra-fé que instruiu a citação do agravante estava correta, inclusive porque a exceção de preexecutividade fez expressa menção à CDA 35.043.938-9 e aos meses dos débitos.

III. A Certidão de Dívida Ativa deve conter os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Assim, o parcelamento não é um dos requisitos essenciais da CDA, podendo dela constar ou não.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-92.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELYNES SALOMAO ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE DA SILVA NETO - GO24101-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-92.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELYNES SALOMAO ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE DA SILVA NETO - GO24101-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - SP321781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em honorários, porque incompleta a relação processual. Sem custas, em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, visto que a parte autora anexou declaração de hipossuficiência econômica.

A decisão foi proferida em sede de cumprimento provisório de sentença, relativa à ação civil pública n.º 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28% e não de 84,32%. Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.

Assentou o juízo *a quo* que remanesce controvérsia, no entanto, no bojo dos Embargos de Divergência nº 1.319.232/DF, sobre o regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre essa condenação contra a Fazenda Pública. Os Embargos de Divergência (EREsp) nº 1.319.232/DF foram sobrestados até o julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tendo retomado o curso normal após decisão proferida pelo pleno do STF. No entanto, referiu que a suspensão do julgamento do EREsp não se confunde com o efeito suspensivo atribuído a referidos embargos em sede de tutela de urgência. Aquele importa em paralisação do trâmite do processo; este resulta na suspensão dos efeitos da decisão recorrida. Dessa forma, concluiu que o julgamento do Recurso Extraordinário 870.947/SE não prejudica, tampouco altera a decisão proferida pelo eminente Ministro Relator Francisco Falcão, disponibilizada no DJE em 26/04/2017, que concedeu tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF. Assim, apontou que, a partir de 26/04/2017 e, enquanto mantida a tutela provisória de urgência, o acórdão do Recurso Especial nº 1.319.232/DF é inexecutável por ter sua exigibilidade suspensa e, portanto, não constitui título hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença. Nesse sentido foram as decisões exaradas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, em análise de pedido liminar, nas Reclamações nº 34.966/RS e 34.679/RS. O presente cumprimento provisório de sentença foi proposto após a concessão do efeito suspensivo nos autos do Recurso Especial nº 1.319.232/DF. Constatando a inexecutabilidade do título executivo, ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, decidiu pela sua extinção.

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que remansosa jurisprudência entende que a ação deve prosseguir naquilo que não foi objeto do efeito suspensivo, ou seria cabível a suspensão integral do cumprimento provisório de sentença, mas nunca a extinção por concessão de efeito suspensivo aos Embargos de Divergência, como é este o caso da ação coletiva (arquivo nº 2970488 – páginas de 1 a 7). Entende que não existe mais razão ao sobrestamento da ação coletiva eis que analisado pelo Supremo Tribunal Federal o RE-RG 870.947/SE, em regime de Repercussão Geral, com acórdão já publicado em 20/11/2017. Requer o provimento do recurso para anular a sentença recorrida, com o consequente retorno dos autos ao juízo a quo para que se dê a suspensão integral do feito, até que o Ministro Relator da Ação Coletiva nº 0008465-28.1994.4.01.3400, revogue o efeito suspensivo concedido; ou, em pedido alternativo e sucessivo: que o feito prossiga naquilo que não foi objeto do efeito suspensivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000234-92.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ELYNES SALOMAO ANTONELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE DA SILVA NETO - GO24101-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte apelante ajuizou ação de execução individual com base em decisão proferida na ação civil pública n.º 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, na qual restou decidido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, deveria ter sido o BTN no percentual de 41,28% e não de 84,32%. Na decisão, de abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, (art. 16 da LACP, c.c. o art. 93, II, e 103, III, do CDC), a parte ré, ora executada, foi condenada ao pagamento das diferenças apuradas entre os índices, corrigida monetariamente, a contar do pagamento a maior, acrescida de juros de mora.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o acórdão do Recurso Especial nº 1.319.232/DF é inexecutável por ter sua exigibilidade suspensa e, portanto, não constitui título hábil a subsidiar o pedido de cumprimento provisório de sentença.

Pois bem

A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*:

“(…) Como se pode notar, para a excepcional concessão do efeito suspensivo, há se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais, ou seja, a possibilidade de risco de dano grave ou de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese dos autos, encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão do pretendido efeito suspensivo.

Em relação ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, verifica-se que há alegação de ajuizamento de várias execuções e que o valor cobrado é vultoso, conforme petição de tutela provisória (fl. 1.869):

8. Atualmente foram ajuizadas mais de 3.400 ações individuais e 3000 ações autônomas de liquidação e cumprimento de sentença coletiva, cujas execuções provisórias ultrapassarão a quantia de mais de R\$ 800 milhões de reais!

Na contestação do pedido, a parte requerida alega que a quantia foi informada por estimativa. O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa.

(...)" (g n.)

Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo.

Nesse sentido, segue decisão da Quarta Turma do STJ reiterando a necessidade de suspensão da execução:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DECISÃO QUE CONFERE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORIGINALMENTE DESPROVIDO DE TAL EFEITO. EXTENSÃO. EXECUÇÕES PROVISÓRIAS INDIVIDUAIS INICIADAS. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O JULGAMENTO DO RECURSO PARA O QUAL SE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO.

1. De acordo com o entendimento desta Turma, a suspensão determinada nos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232-DF impede o prosseguimento do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública 94.008514-1 (REsp 1.732.132/RS, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018).

2. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019)

Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido.

Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE, MESMO NA PENDÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 1.319.232 – DF. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos autos do RE 1.319.232 – DF, foi proferida pelo Min. Francisco Falcão, em 06.04.2017, decisão que concedeu efeito suspensivo aos embargos de divergência opostos pela União Federal.

- O efeito suspensivo concedido naqueles autos não implicava na impossibilidade de ajuizamento de ações individuais de cumprimento de sentença ou na necessidade de extinção das ações em andamento. O risco aventado no voto, na realidade, dizia respeito à possibilidade de levantamento de valores, que fica impossibilitada pelo sobrestamento do feito de origem, corretamente determinado na decisão agravada.

- Pouco após a prolação da decisão agravada, os embargos de divergência em questão foram julgados. Contra tal decisão, foram opostos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, rejeitados em julgamento ocorrido em 05.02.2020.

- Inexiste óbice ao prosseguimento da ação de cumprimento de sentença de origem, nos termos do julgado acima mencionado, eis que exauridos os efeitos do efeito suspensivo concedido anteriormente.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 5025499-12.2019.4.03.0000, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 05/05/2020)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RE 1.319.232 – DF. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. A decisão proferida pelo relator Ministro Francisco Falcão, que concedeu a tutela provisória de urgência em favor da União Federal e atribuiu efeito suspensivo ao EREsp nº 1.319.232/DF, fundamenta-se nos seguintes termos, *in verbis*: "(...) O argumento não afasta a constatação que a quantia é vultosa, o que é suficiente para entender como presente o risco de dano de difícil reparação, caso haja determinação de levantamento das quantias informadas, ainda que por estimativa. (...)". Desta feita, denota-se da decisão que conferiu o efeito suspensivo aos Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 que o risco de dano, para fins de concessão da tutela de urgência, se revela na possibilidade de determinação de levantamento das quantias em execução.

II. Neste contexto, não se vislumbra de tal decisão a impossibilidade de início do cumprimento provisório de sentença, cabendo tão somente a sua suspensão até o julgamento definitivo do recurso para o qual foi deferido o efeito suspensivo (Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1424983/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 29/04/2019).

III. Por outro lado, verifica-se que os Embargos de Divergência no RESP nº 1.319.232 foi julgado em 30/10/2019, bem como foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e rejeitados os Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência mencionado, em 13/02/2020. Outrossim, opostos novos embargos de declaração pelo Banco do Brasil, o pedido de efeito suspensivo foi novamente indeferido. Desta feita, inexistindo óbices ao ajuizamento de execução individual e o seu prosseguimento, deve ser anulada a r. sentença recorrida.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006284-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006284-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte impetrante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do recolhimento da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT e das destinadas as terceiras entidades, sobre o valor pago a título horas extras e salário maternidade

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006284-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA SAO DOMINGOS-ACUCAR E ETANOLS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)**

Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)**

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se do pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031091-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSON DIAS STERQUE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838

AGRAVADO: COMANDO DAAERONAUTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031091-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSON DIAS STERQUE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838

AGRAVADO: COMANDO DAAERONAUTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELSON DIAS STERQUE JUNIOR contra decisão que, em sede de “ação de ressarcimento de despesas médicas”, determinou que a parte retificasse o polo passivo da ação.

A parte agravante relata que, após determinação do MM. Juízo a quo, apresentou emenda à inicial para a inclusão da União Federal no polo passivo da ação. No entanto, aduz que o Hospital da Força Aérea de São Paulo, que já constava como parte, foi excluído. Sustenta que “A exclusão do Hospital de Força Aérea de São Paulo é indevida e prejudica em demasia os direitos do Agravante, uma vez que o Hospital possui personalidade jurídica própria, CNPJ ativo”.

Neste contexto, alega a necessidade de manutenção do Hospital no feito, eis que responsável de forma solidária com a União.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031091-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSON DIAS STERQUE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBIA HELENA FILASI GIRELLI - SP206838

AGRAVADO: COMANDO DAAERONAUTICA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a controvérsia se refere à manutenção do Hospital da Força Aérea de São Paulo no polo passivo do feito.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Considerando que o Hospital de Força Aérea de São Paulo é um órgão destituído de personalidade jurídica própria por ser ente da Administração Pública Direta, **retifique-se** a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, o polo passivo da presente demanda para incluir, se o caso, a pessoa de direito público a cuja estrutura organizacional pertença a entidade mencionada (União Federal), sob pena de indeferimento da inicial.”*

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o Hospital da Força Aérea de São Paulo é um órgão público do Poder Executivo Federal que, conforme o seu Decreto de criação (9.023/2017), integra a estrutura do Comando da Aeronáutica:

Art. 1º Fica criado o Hospital de Força Aérea de São Paulo, na estrutura do Comando da Aeronáutica, com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

Parágrafo único. O Hospital de Força Aérea de São Paulo é subordinado à Diretoria de Saúde.

Art. 2º O Hospital de Força Aérea de São Paulo tem por finalidade prover a assistência médico-hospitalar, farmacêutica e odontológica aos militares do Comando da Aeronáutica e aos seus dependentes.

Art. 3º O Hospital de Força Aérea de São Paulo será dirigido por oficial-general da Aeronáutica da ativa.

Desta forma, vislumbra-se a ausência de personalidade jurídica própria do Hospital da Força Aérea de São Paulo para figurar no polo passiva da demanda.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIREITA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o Hospital da Força Aérea de São Paulo é um órgão público do Poder Executivo Federal que, conforme o seu Decreto de criação (9.023/2017), integra a estrutura do Comando da Aeronáutica.

II. Desta forma, vislumbra-se a ausência de personalidade jurídica própria do Hospital da Força Aérea de São Paulo para figurar no polo passiva da demanda

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014968-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: TANIA NABUCO XIMENES

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

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

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *TANIA NABUCO XIMENES* contra a sentença que resolveu o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para julgar os pedidos IMPROCEDENTES. Sem custas, que não são devidas nos embargos à execução. Condenou a parte embargante ao pagamento à embargada dos honorários advocatícios de 10% do valor atribuído aos embargos à execução, com correção monetária a partir da data do ajuizamento deles, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação, a recorrente busca, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, assegurados pela Lei nº 1060/50 e consoante o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil, bem como, a conversão "... do julgamento em diligência, nos termos do artigo xx do Código de Processo Civil, a fim de que seja determinada a baixa dos autos para que a devida apreciação do incidente de falsidade arguido nos autos principais (nº. 5015109-84.2017.4.03.6100) seja efetuada, o que não o fora pelo Douto Juízo de Primeiro Grau." No mérito, argumenta que "... a responsabilidade que foi imputada a Apelante não merece prosperar, seja porque não participava mais do quadro societário da empresa executada nos autos principais quando o contrato bancário em debate foi assinado, bem como por ser evidente que esta não assinou o instrumento."

Requer, por fim, que lhe seja dado provimento para a total reforma da r. sentença, além da condenação do Apelado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

O advogado da apelante requereu a renúncia ao mandato outorgado. Sobreveio despacho que indeferiu o pedido de renúncia, tendo em vista que o advogado não comprovou a ciência inequívoca dos outorgantes, nos termos do art. 45 do CPC.

Após comprovada cientificação da parte sobre a renúncia, o Juízo *a quo* deferiu o pedido, procedendo a intimação pessoalmente da recorrente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para regularizar a representação processual, constituindo novo patrono, com fundamento no art. 112 c/c art. 76, §2º do NCPC, inclusive com hora certa, nos termos do art. 275, §2º, do NCPC.

Devidamente intimada, conforme se comprova pela certidão do Oficial de Justiça (Id. 140144256), a recorrente manteve-se silente.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

A apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Nesse sentido, colaciono os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INÉRCIA DA PARTE RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

I - Superveniente renúncia ao mandato aliada ao fato de, após relatadas diligências, remanescer o feito sem novo patrono constituído que implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011574-80.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - NÃO CONHECIMENTO DO APELO DO CONTRIBUINTE. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL CONFIGURADA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MULTAS MORATÓRIAS - ARTIGO 106, II, "C", DO CTN - REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Após a distribuição dos autos a este Tribunal, os advogados constituídos pelo contribuinte informaram a renúncia ao mandato outorgado, com a respectiva comunicação ao outorgante, que devidamente intimado para suprir a ausência de representação processual no presente processo, quedou-se inerte. De rigor o não conhecimento do apelo, por ausência de capacidade postulatória. Precedentes.

2. Constitucionalidade da exigência do salário-educação, tendo por referência tanto a Constituição vigente quanto a Carta Magna anterior; está pacificada pela jurisprudência pátria, havendo, inclusive, julgados proferidos sob a égide paradigmática (STF: RE 660933; STJ: REsp 1162307/RJ).

3. Possível a redução das multas moratórias, em atenção ao disposto no artigo 106, II, "e", do CTN, combinado com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, que submete a questão ao disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96. Este dispositivo prevê, em seu § 2º, um percentual máximo de 20% (vinte por cento) às multas de mora. Considerando que é vedado o agravamento da condenação do INSS, por meio do exame da remessa oficial, deve ser mantida a r. sentença que reduziu a multa para o patamar de 40%.

4. Não conhecimento de parte do apelo da União que se insurge em face da declaração de decadência em relação aos períodos de 04/89, 06/89, 01/90, 04/90 e 02/90 a 12/96, tendo em vista que a r. sentença não reconheceu a ocorrência de decadência em relação a qualquer período em cobro.

5. Análise de ofício acerca da decadência, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. O lapso temporal a ser exigido para a caracterização da decadência do direito de constituir créditos fiscais relativos a contribuições previdenciárias, ao contrário do que ocorre com relação à prescrição, é sempre de cinco anos. Precedente paradigmático (STJ, REsp 1138159/SP). Os fatos geradores ocorreram no período de 04/89, 06/89, 01/90, 04/90 e 02/91 a 01/97. A constituição dos créditos tributários, por sua vez, realizou em 05/03/1997, via NFDL (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito). Transcurso de lapso superior a cinco anos em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 04/89, 06/89, 01/90 e 04/90 (artigo 173, I, do CTN), restando caracterizada a decadência parcial. Precedente da 5ª Turma do TRF3.

7. Apelação da parte contribuinte não conhecida. Apelação do INSS não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida. Decadência parcial reconhecida de ofício.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 958040 - 0064289-35.1999.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANDATO. INÉRCIA DA PARTE RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

I - Ausência de instrumento de mandato assinado pela parte ora agravante aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter regularizado sua representação processual que implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

Dessa forma, aplica-se ao caso o disposto no artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intim-se. Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025388-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAISDOISX TECNOLOGIA EM DOBRO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026934-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON GOMES MEDEIROS - SP378749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, nesta data, enviei a Carta Precatória ID 141557429 para o TRF 1ª Região via malote digital, conforme comprovante anexo.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-86.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-86.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a necessidade de prorrogação dos prazos para recolhimento dos tributos federais, bem como para o pagamento das parcelas dos parcelamentos firmados com a União Federal, enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto nº 06/2020, com fundamento na Portaria MF nº 12/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000852-86.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Neste sentido, em situações análogas:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA".

(STF, RE 1259614/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 8º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTA. 1. A exigibilidade de alíquota em determinado patamar, quando se tratar de rendimentos decorrentes de operação financeira na qual o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou a tribute com alíquotas máximas inferiores a determinado nível fixado em lei, cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 934360 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 25/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS E DO CUMPRIMENTOS DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Preliminarmente, deve ser reconhecido o interesse de agir em relação ao pedido de prorrogação dos prazos de recolhimento da CPP, do PIS e da COFINS, uma vez que o pleito da parte impetrante é mais amplo que o previsto na Portaria/ME n.º 139/20, devendo ser reformada a sentença neste ponto, para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito. No mais, o feito se encontra em termos para o imediato julgamento, na forma do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

II. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 prevê: "(...) Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º (...)" Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivído.

III. No mais, nos termos das normas dispostas no Código Tributário Nacional, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015394-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015394-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDUSTRIA TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a sua atividade empresarial foi afetada pela crise ocasionada pela pandemia do COVID 19.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja suspensa a exigibilidade dos tributos federais ou, que seja postergado o recolhimento dos tributos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015394-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INDUSTRIA TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

II. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

III. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010574-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

RECORRENTE: MARIA ROSA DOS SANTOS JUNQUEIRA

Advogado do(a) RECORRENTE: EVERTON DA SILVA GONCALVES - SP383013-A

RECORRIDO: COMANDANTE DO 5º BATALHÃO DE INFANTARIA LEVE DE LORENA/SP
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A eventual execução de multa por descumprimento da decisão judicial deverá ser pleiteada na origem.

No mais, aguarda-se o julgamento da apelação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014202-98.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUI GUIMARAES VIANNA - SP87469-A, CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A, JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP20829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014202-98.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUI GUIMARAES VIANNA - SP87469-A, CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A, JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP20829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória fiscal interposta por *Irmadade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo* em face da CEF e União Federal, visando a anulação de débito fiscal.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a CEF pleiteia a reforma da sentença com o provimento do recurso

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014202-98.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUI GUIMARAES VIANNA - SP87469-A, CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI - SP94066-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A, JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP20829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise da questão.

A Autora ingressou com a presente Ação Anulatória de débito, em face da exigência de multa pela fiscalização do Ministério do Trabalho, relativa à falta de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Após a análise do pedido pleiteado foi proferida a r. sentença julgando procedente a ação, para o fim de declarar a nulidade do Auto de Infração nº 00247-000892 lavrado pelo Ministério do Trabalho, face a ilegalidade da multa exigida da Apelada.

Com efeito, em relação à multa, vale destacar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209:

"Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não-provido." (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1)

Reza o parágrafo 2º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.

A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório, *in verbis*:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral."

...4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, in verbis: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos." (AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

Nesse sentido, conforme bemanalisado da r. sentença recorrida:

"A título de exemplo, anoto que pelo documento de fl.268, a multa chega a ser de 47%, o mesmo ocorrendo em relação à multa contida recolhimento de fl. 265, em que a multa corresponde a 46%. Noutros documentos esta multa corresponde a aproximadamente 30%. Nesses cálculos considere a soma do valor principal do débito, acrescido dos juros e da correção monetária. A se considerar a m apenas sobre o valor principal do débito, esta chega, nos exemplos citados, aos perc de 73% (doc. fl.268) e 70% (doc. fl.265). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. FRIO São aulo, 27 QUE PRESCENDO Federal. PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL Em face dessa constatação, a manutenção da multa imposta no Auto de Infração lavrada pelo Ministério do Trabalho acaba representando, como dito, a imposição de uma dupla penalização da Autora pela mesma infração tributária — a falta de recolhimento do FGTS -, que não pode ser prestigiada pelo Poder Judiciário, quer porque representa um enriquecimento sem justa causa da União (que recebe duas multas sobre a mesma); quer porque isto implica em onerosidade excessiva para o autuado, ofendendo o princípio constitucional da proporcionalidade (a soma das duas multas revelase desproporcional em face da infração cometida, que no caso perdeu até mesmo sua relevância com a quitação do parcelamento); quer porque ofende o princípio constitucional da razoabilidade (não é razoável cobrar multa de quem parcelou e quitou o débito objeto da autuação, com o acréscimo de juros, correção monetária e multa)."

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DE 20% DO VALOR DEVIDO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.

2. Atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional. Devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Sendo assim, a multa é devida no patamar de 20%. Precedentes.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006242-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PIRAPACK ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR FARCHI DE SOUZA - SP282598-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006242-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PIRAPACK ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR FARCHI DE SOUZA - SP282598
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIRAPACK ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD.

A parte agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade dos valores constritos em conta corrente de sua titularidade, uma vez que destinados à quitação de suas obrigações com seus colaboradores e demais encargos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006242-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PIRAPACK ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR FARCHI DE SOUZA - SP282598
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A partir da vigência da Lei n.º 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

No caso em tela, o agravante pleiteia a liberação de valores que foram bloqueados através do sistema BacenJud, sob o fundamento da impenhorabilidade, visto que destinados ao pagamento de empregados e tributos.

Ocorre que, nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como impenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/vencimentos, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA BANCÁRIA DE EMPRESA. VERBAS DESTINADAS AO PAGAMENTO DE FUNCIONÁRIOS. NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Denota-se da literalidade do artigo 833, IV do CPC, que os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

2. Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017643-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/02/2018, Pub. D.E. 23/02/2018).

Ademais, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de forma concreta, que a constrição da quantia ensejará a inviabilidade da atividade empresarial ou do pagamento dos funcionários. Cumpre frisar que não há documentos que comprovem a folha de pagamento ou os tributos devidos que seriam quitados com esse valor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. ATIVOS FINANCEIROS. CONSTRIÇÃO SE DEU EM OBSERVÂNCIA AO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. QUANTIA PRESENTE EM CONTA BANCÁRIA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835) do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. *In casu*, entende-se cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

II. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

III. No caso em tela, o agravante pleiteia a liberação de valores que foram bloqueados através do sistema BacenJud, sob o fundamento da impenhorabilidade, visto que destinados ao pagamento de empregados e tributos.

IV. Ocorre que, nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como impenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/vencimentos, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim. Precedente. Ademais, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de forma concreta, que a constrição da quantia ensejará a inviabilidade da atividade empresarial ou do pagamento dos funcionários. Cumpre frisar que não há documentos que comprovem a folha de pagamento ou os tributos devidos que seriam quitados com esse valor.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016492-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016492-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A em face da r. decisão interlocutória que deferiu parcialmente a tutela de urgência, para afastar a incidência da contribuição patronal (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91) sobre as verbas pagas pela autora a título de terço constitucional sobre férias (gozadas e indenizadas).

A parte agravante alega, em síntese, a inexistência das contribuições previdenciárias (patronal, SAT/RAT e terceiros) incidentes sobre as verbas pagas a título de (i) adicional de insalubridade; (ii) adicional de periculosidade; (iii) Descanso Semanal Remunerado; (iv) Adicional Noturno; (v) Adicional de Horas extras; (vi) Férias; e (vii) Décimo Terceiro. Pleiteia, assim, a reforma da r. decisão interlocutória, para o deferimento da tutela de urgência, com a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas acima elencadas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

Agravo interno interposto pela parte agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016492-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223-A, THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. I- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial a Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZ FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, portanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e de horas extras

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA.** 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. **ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA.** 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO.** 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a substância da verba em debate ao dispor no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. **CONCLUSÃO.** 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

(2) Descanso semanal remunerado

Incide a contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, em razão do seu caráter remuneratório. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual peço vênia para transcrever:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRADO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator concebe orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calculada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1480162/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

(3) Férias gozadas

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. As Turmas componentes da Primeira Seção do STJ possuem o entendimento de que o reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Precedentes: AgInt no REsp 1.493.561/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/4/2017; AgRg no REsp 1.351.817/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/2/2017; AgRg no AREsp 502.771/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.551.365/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/2/2016; AgInt no REsp 1.591.844/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.588.977/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/9/2016.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição, razão pela qual incide contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1.579.369/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18/8/2016; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp 1631536/SC, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2017)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(4) Décimo terceiro salário

A gratificação natalina integra o salário de contribuição e, por consequência, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se confere dos precedentes, que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte. 2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. 1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. 2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1208512/DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de férias gozadas, décimo-terceiro salário, descanso semanal remunerado e adicionais de hora extra, insalubridade, periculosidade e noturno apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021878-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: PAIX COMPANY LLC, GAADMINISTRADORA DE IMOVEIS SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 246/2505

Advogado do(a) REQUERENTE: WILLIAM DOS SANTOS MOREIA - SP208450
Advogado do(a) REQUERENTE: WILLIAM DOS SANTOS MOREIA - SP208450

REQUERIDO: ADHEMAR DE BARROS, DUILIO GOBBO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de tutela provisória recursal requerida por Paix Company LLC e G.A. Administração de Imóveis EIRELI no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a inicial em embargos de terceiro e extinguiu o feito sem resolução de mérito, ao fundamento da ausência de interesse de agir.

As apelantes narram que, ao adquirir a integralidade das quotas sociais da empresa G.A. Administração de Imóveis EIRELI, passou a ser proprietária dos bens desta última, o que inclui o imóvel de matrícula nº 91.200 do CRI de Americana/SP (matrícula nº 9.430 do CRI de Nova Odessa/SP), o qual foi arrematado no curso de execução fiscal. Posteriormente, porém, a arrematação foi anulada nos autos de embargos à arrematação, suscitando a oposição dos embargos de terceiro, ante a qualidade de terceiros de boa-fé das apelantes.

Pleiteiam a concessão da tutela recursal, a fim de que seja obstada a possibilidade de alienação do referido imóvel até o trânsito em julgado dos embargos de terceiro, ou até o julgamento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa por decisão do relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

O imóvel objeto da discussão foi penhorado no curso de execução fiscal movida pela União (Fazenda Nacional) contra Magna Têxtil Ltda. e seus sócios, Adhemar de Barros e Duílio Gobbo.

Posteriormente, a ilegitimidade passiva dos sócios foi reconhecida por acórdão deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, transitado em julgado em 09/02/2007. Como o imóvel não pertencia ao patrimônio da pessoa jurídica executada, mas sim ao patrimônio pessoal dos sócios, sua arrematação – posterior ao trânsito em julgado do referido acórdão – foi declarada nula nos autos dos Embargos à Arrematação nº 0042691-63.2012.4.03.9999.

Os arrematantes, conforme consta dos autos, em 20/01/2016, transferiram o imóvel à G.A. Administração de Imóveis EIRELI que, por meio de contrato de cessão de quotas, foi adquirida integralmente pela apelante Paix Company LLC, em 2017 (ID 140165835).

Não é plausível a alegação de que apenas recentemente as apelantes teriam sido informadas da existência da execução fiscal e dos embargos à arrematação. Em primeiro lugar, as apelantes não desconheciam, à época do contrato de cessão de quotas, que o imóvel fora arrematado no curso de uma execução fiscal. Além disso, os arrematantes – quem teria informado as apelantes acerca das ações – foram réus e apelantes nos autos dos Embargos à Arrematação nº 0042691-63.2012.4.03.9999, que já contavam com sentença de procedência quando houve a transferência do imóvel à G.A. Administração de Imóveis EIRELI.

Assim, os elementos constantes dos autos levam a crer que a apelante Paix Company LLC, ao adquirir o patrimônio da empresa G.A. Administração de Imóveis EIRELI, assumiu o risco relativo à possibilidade de perda do imóvel.

Ressalte-se que os embargos de terceiro não parecem ser a via adequada para a discussão ora travada, notadamente porque foram opostos após o trânsito em julgado do acórdão que anulou a arrematação, em maio de 2019, conforme reconhecido pelas apelantes.

Assim, o pedido deduzido, para que seja mantida a arrematação ocorrida em 2007 e os efeitos dela decorrentes, mostra-se incabível, uma vez que a anulação da arrematação está consolidada e, por conseguinte, desfeita a cadeia dominial a ela subsequente.

Por esse mesmo motivo, o pedido deduzido em sede de tutela recursal – obstar a transferência do imóvel até o trânsito em julgado dos embargos de terceiro ou até o julgamento da apelação interposta – não comporta acolhimento, uma vez que não há mais espaço para a discussão relativa ao exercício do direito de propriedade sobre o imóvel descrito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **indefiro** a tutela provisória recursal requerida.

Intimem-se.

Dê-se ciência às apelantes quanto ao Despacho de ID 140697560.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos definitivamente.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003840-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERV.FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003840-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERV. FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO NACIONAL DOS SERV. FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL em face da r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a tutela provisória de urgência para declarar o direito dos seus substituídos de trabalharem em jornada flexibilizada de 30 horas semanais, mantendo-se os efeitos da Portaria nº 5.384/2014, que dispõe sobre a jornada flexibilizada de trabalho, alegando que permanecem os motivos que ensejaram a sua concessão. Nesse sentido, aduz que a revogação da Portaria pela parte agravada ocorreu sem motivo e que esta deveria justificar a revogação.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003840-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERV. FEDERAIS DA EDUCACAO BASICA E PROFISSIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." **(g.n.)**

"Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente." **(g.n.)**

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpra-se destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Outrossim, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpra-se destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial. Outrossim, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.
4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003800-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LOBOSCO - SP140059-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003800-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LOBOSCO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE CARVALHO em face da r. decisão interlocutória que suspendeu a apreciação do seu pedido de exclusão do polo passivo das execuções fiscais 0049392-57.2015.403.6144, 0049397-79.2015.403.6144, 0049399-49.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144, uma vez que a decisão sobre a matéria depende do resultado o julgamento a ser proferido no Superior Tribunal de Justiça quanto ao Tema Repetitivo 981.

A parte agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade do Tema 981 ao caso concreto, uma vez que a matéria afetada contempla hipóteses em que o sócio tenha exercido poderes de gerência na data da dissolução irregular ou da presunção de sua ocorrência e, a agravante, por sua vez, retirou-se do quadro societário anteriormente à ocorrência da dissolução irregular. Argumenta, ainda, a inoportunidade da dissolução irregular, tendo em vista que perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, a empresa devedora consta como "ativa - regular". Pleiteia, assim, a sua exclusão do polo passivo das execuções fiscais 0049392-57.2015.403.6144, 0049397-79.2015.403.6144, 0049399-49.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003800-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RODRIGUES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: QUADRATA COMUNICACOES EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LOBOSCO

VOTO

Inicialmente, registro que, em sua contraminuta, manifestou-se a União Federal nos seguintes termos:

"No presente caso, considerando-se que a dissolução irregular foi constatada apenas em 05/08/2019 e o agravante se retirou da sociedade em 15/06/2000, a União não se opõe à exclusão do agravante do polo passivo das seguintes execuções fiscais: 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144, cujo objeto é a cobrança dos seguintes DEBCADs 35.698.535-0, 35.831.832-7, 35.831.764-9 e 35.831.761-4, respectivamente".

Neste contexto, determino a exclusão da parte agravante do polo passivo das seguintes execuções fiscais: 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144.

No tocante às execuções fiscais remanescentes (0049392-57.2015.403.6144 e 0049399-49.2015.403.6144), passo ao exame do mérito.

No caso, a parte agravante pretende seja afastada a suspensão sobre a apreciação do pedido de exclusão do polo passivo da execução fiscal, uma vez que retirou-se da sociedade devedora anteriormente à sua dissolução irregular, não se enquadrando, portanto, nas questões delimitadas no Tema 981 do STJ.

Com efeito, o Tema 981 contempla hipóteses em que o sócio-administrador fazia parte do quadro societário da empresa devedora no momento da dissolução irregular, *in verbis*:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido."

Contudo, a apreciação do pedido de exclusão deve permanecer suspensa, porquanto a hipótese da parte agravante também se encontra afetada, no Tema 962 do STJ, *in verbis*:

"Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária."

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar a exclusão da parte agravante do polo passivo das execuções fiscais 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144, mantendo, no mais, a douda decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO ADMINISTRADOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR. SUSPENSÃO. TEMA 962 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Inicialmente, registra-se que, em sua contraminuta, manifestou-se a União Federal nos seguintes termos: "No presente caso, considerando-se que a dissolução irregular foi constatada apenas em 05/08/2019 e o agravante se retirou da sociedade em 15/06/2000, a União não se opõe à exclusão do agravante do polo passivo das seguintes execuções fiscais: 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144, cujo objeto é a cobrança dos seguintes DEBCADs 35.698.535-0, 35.831.832-7, 35.831.764-9 e 35.831.761-4, respectivamente". Neste contexto, deve ser determinada a exclusão da parte agravante do polo passivo das seguintes execuções fiscais: 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144.

II. No tocante às execuções fiscais remanescentes (0049392-57.2015.403.6144 e 0049399-49.2015.403.6144), a parte agravante pretende seja afastada a suspensão sobre a apreciação do pedido de exclusão do polo passivo da execução fiscal, uma vez que retirou-se da sociedade devedora anteriormente à sua dissolução irregular, não se enquadrando, portanto, nas questões delimitadas no Tema 981 do STJ. Com efeito, o Tema 981 contempla hipóteses em que o sócio-administrador fazia parte do quadro societário da empresa devedora no momento da dissolução irregular. Contudo, a apreciação do pedido de exclusão deve permanecer suspensa, porquanto a hipótese da parte agravante também se encontra afetada, no Tema 962 do STJ, *in verbis*: "Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

III. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a exclusão da parte agravante do polo passivo das execuções fiscais 0049397-79.2015.403.6144, 0049400-34.2015.403.6144, 0049401-19.2015.403.6144 e 0049406-41.2015.403.6144, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025408-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ROSSTAMP CONFECÇAO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ROSSTAMP CONFECÇAO E ESTAMPARIA LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, julgou liminarmente improcedente o pedido e revogação da contribuição ao INCRA e indeferiu a liminar para suspensão do recolhimento da contribuição e compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em suas razões recursais, alega a Agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA após a EC 33/2001, bem como ausência de referibilidade entre as atividades custeadas pelas referidas contribuições e as atividades da impetrante.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações ao INCRA. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção.

O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE's 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu a análise dos demais feitos como o mesmo objeto.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-72.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAB ATIBAIAIS/A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-72.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAB ATIBAIAIS/A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAB ATIBAIAS/A. em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, o direito líquido e certo para o prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais e entrega das obrigações acessórias enquanto perdurar o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia da COVID-19, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF n.º 12/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001692-72.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAB ATIBAIAS/A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

1 - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Neste sentido, em situações análogas:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA”.

(STF, RE 1259614/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 8º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. EXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTA. 1. A exigibilidade de alíquota em determinado patamar, quando se tratar de rendimentos decorrentes de operação financeira na qual o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou a tribute com alíquotas máximas inferiores a determinado nível fixado em lei, cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, ARE 934360 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 25/05/2017)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. POSTERGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS E DO CUMPRIMENTOS DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 prevê: “(...) Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º (...).” Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

II. No mais, nos termos das normas dispostas no Código Tributário Nacional, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025562-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025562-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAY TERRAPLENAGEM E LOCACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *R. A. Y. Terraplanagem e Locações Eireli* em face do Delegado Regional do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP objetivando a inexistência das contribuições ao FGTS sobre os valores pagos a seus empregados a título de: terço constitucional de férias; auxílio-doença, assistência médico-hospitalar, farmacêutica e odontológica, seguro de vida coletivo; auxílio-acidente; adicional de periculosidade; aviso prévio indenizado; décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado; auxílio-creche e auxílio-babá; cestas básicas e refeições prontas; vale-transporte, ajuda de custo e diária para viagem; bolsa-estágio, auxílio-educação; abono pecuniário; férias vencidas e proporcionais; salário-maternidade; salário-família; participação nos lucros e resultados; abono especial e abono por aposentadoria; abono assiduidade; descanso semanal remunerado; prêmio de produção; horas extras e acréscimos; multa relativa aos artigos 477, 478 e 479 da CLT; e verbas pagas a título de incentivo à demissão, com o reconhecimento de direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos cinco anos.

Afirma a impetrante, em síntese, que é indevido o recolhimento do FGTS sobre as mencionadas verbas, uma vez que possuem caráter indenizatório e não têm natureza salarial/remuneratória.

A liminar requerida foi indeferida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou em parte a segurança requerida, para o fim de reconhecer inexigível a contribuição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS incidente sobre abono de férias, vale transporte, ajuda de custo paga em parcela única, diárias, participação nos lucros da empresa, assistência médica e odontológica, sobre multa do artigo 477, parágrafo 8º e do art. 479, da CLT, prêmios e abonos, reembolso creche, auxílio educação e bolsa-estágio, parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, incentivo à demissão, e adicional constitucional sobre férias indenizadas, bem como para que a autoridade impetrada forneça a Certidão de Regularidade do FGTS exclusivamente em razão das contribuições aqui especificadas, fazendo jus à compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Custas “*ex lege*”. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União apela requerendo, em síntese, a denegação da segurança.

Por sua vez, a parte impetrante, em razão de apelação, pede a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025562-41.2017.4.03.6100

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causidico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, às horas extras e ao terço constitucional de férias.

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, horas extras e aviso prévio indenizado, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

No caso vertente, verifica-se que há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação às verbas pagas a título de salário família, cestas básicas e refeições prontas, férias indenizadas e adicional, incentivo à demissão, os prêmios e os abonos, auxílio educação/bolsa estágio, vale transporte, ajuda de custo, e diárias de viagem, participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos do art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91. Quanto às demais verbas elencadas pela parte impetrante, há incidência da contribuição ao FGTS.

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeio, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDeI nos EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido.**"

(STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."**

(STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), dou parcial provimento à apelação da parte impetrante** para declarar que a inexigibilidade da contribuição do FGTS incide apenas sobre salário família, cestas básicas e refeições prontas, férias indenizadas e adicional, incentivo à demissão, os prêmios e os abonos, auxílio educação/bolsa estágio, vale transporte, ajuda de custo, e diárias de viagem, participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos do art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer critérios de compensação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO.

I - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tomando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS.

II. Observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

III. No caso vertente, verifica-se que há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação às verbas pagas a título de salário família, cestas básicas e refeições prontas, férias indenizadas e adicional, incentivo à demissão, os prêmios e os abonos, auxílio educação/bolsa estágio, vale transporte, ajuda de custo, e diárias de viagem, participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos do art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91. Quanto às demais verbas elencadas pela parte impetrante, há incidência da contribuição ao FGTS.

IV - O pedido de compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

V - No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

VI - A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

VII. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida. Remessa oficial e Apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para declarar que a inexigibilidade da contribuição do FGTS incide apenas sobre salário família, cestas básicas e refeições prontas, férias indenizadas e adicional, incentivo à demissão, os prêmios e os abonos, auxílio educação/bolsa estágio, vale transporte, ajuda de custo, e diárias de viagem, participação nos lucros e resultados da empresa, nos termos do art. 28, § 9º, alínea d, da Lei 8.212/91, e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004181-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICALTD., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSMOLOG LOGISTICALTD.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal referente à constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias (RE 1.072.485/PR), manifestem-se as partes, no prazo legal.

Prazo: 05 (cinco dias).

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003586-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUISMAR CARMIGNANI, MARIA ELVIRA PAULINI CARMIGNANI

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogados do(a) APELANTE: BELICA NOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A, MOISES BATISTA DE SOUZA - SP149225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 141475566 - Indefero o pedido de homologação da renúncia ao mandato dos advogados Douglas Guelfi, Eloiza Christina da Rocha Sposito, Anderson da Silva Santos, constantes no instrumento de procuração juntado aos autos (Id 89861063 - Pág. 37), outorgado pelos autores, eis que não restou comprovado pelos mandatários o cumprimento do disposto no artigo 112 do CPC, ou seja, a identificação pessoal dos outorgantes.

Assevero que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos autores, uma vez que os documentos de Id 131309821 - Pág. 1 e 2 não confirmam a ciência inequívoca do outorgante.

Ademais, é de responsabilidade dos renunciantes comprovarem a efetivação da notificação; até este fato, os advogados continuarão a representar os mandantes, nos termos do artigo 112 do atual CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025226-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS LIMEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR - SP130966

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DOS SANTOS LIMEIRA – EPP contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“[...] Verifico que na petição inicial encontra-se arrolada como devedora MARIA APARECIDA DOS SANTOS LIMEIRA - EPP (CNPJ: 04.163.765/0001-01), sendo indicada a cobrança das CDAs nº 47.696.126-2 e 47.696.127-0. Contudo, a inicial foi instruída com CDA distinta, referente a terceiro estranho à relação processual.

Cientificada do equívoco a partir da exceção de pré-executividade, a exequente promoveu a juntada das CDA's corretas.

Não há que se falar, pois, substituição de CDA por erro material, situação regulada pela Súmula 392/STJ, mas em substituição de CDA estranha ao feito. Diante disso, não verifico motivo para não se permitir essa substituição, já que, sendo-lhe restituído o prazo para pagamento ou garantia da execução, não haverá qualquer prejuízo para a parte executada (art. 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE e defiro a substituição das CDAs, devendo a execução prosseguir em relação às CDAs nº 47.696.126-2 e 47.696.127-0.

Proceda-se à intimação da executada, na pessoa do seu advogado regularmente constituído, para, no prazo de 5 dias, pagar a dívida ou garantir a execução (art. 8º da Lei de Execuções Fiscais).

Não havendo pagamento ou garantia do débito no prazo legal, dê-se vista à exequente para requerer o que de direito, no prazo de 30 (trinta) dias. Em nada sendo requerido, determino a SUSPENSÃO desta execução fiscal, com fundamento no artigo 40, “caput” da Lei nº 6.830/80 e a remessa dos autos ao arquivo.” (g.n.)

A parte agravante sustenta, em síntese, que a CDA é documento essencial para a propositura da ação e constituição do crédito, não sendo cabível a sua apresentação em outro momento processual. Alega não ser permitida a juntada de documentos que não sejam novos.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte agravante alega a nulidade da execução fiscal, sob os fundamentos de que não foi instruída corretamente e a impossibilidade da substituição da CDA.

Compulsando os autos, verifica-se que na petição inicial a ora agravante consta como devedora e há o número correto das CDAs (47.696.126-2 e 47.696.127-0). Ocorre que, as CDAs acostadas aos autos se referiam débitos de pessoa jurídica diversa.

Com efeito, após a exceção de preexecutividade, a agravada reconheceu o erro material quanto aos títulos executivos que acompanharam a inicial e promoveu a devida apresentação dos documentos pertinentes.

Desta feita, a substituição das CDAs não acarretou em substituição do sujeito passivo da execução, apenas a correção quanto ao equívoco na juntada dos títulos. Ademais, vale frisar que o prazo para pagamento ou garantia da execução foi restituído, não configurado cerceamento de defesa ou prejuízo a parte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante a substituição das CDAs, não houve substituição do sujeito passivo. Isso porque a inicial aponta corretamente a agravante como devedora e o número correto de CDAs, tendo havido apenas um equívoco na juntada dos títulos executivos na inicial, os quais se referiam a outra empresa.

2. Embora a execução fiscal tenha sido ajuizada somente em 20/01/2014, verifica-se que houve pedido de adesão ao parcelamento do débito, efetuado pela executada, em 13/11/2009, ato esse que implicou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.

3. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590963 - 0020402-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 18/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELTA INDUSTRIA E COMERCIO DE APARELHOS ELETRON. LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO 3ª REGIÃO, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003131-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELTA INDUSTRIA E COMERCIO DE APARELHOS ELETRON. LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Delta Indústria e Comércio de Aparelhos Eletrônicos Ltda - EPP objetivando provimento jurisdicional que determine o abatimento do valor de R\$ 23.018,57 na parcela de fevereiro de 2018 do PERT e, havendo saldo, nas parcelas subsequentes, que seja determinada a imediata restituição para que a impetrante possa efetuar o pagamento das próximas parcelas.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante pleiteia a reforma da sentença, com a concessão da segurança requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELTA INDUSTRIA E COMERCIO DE APARELHOS ELETRON. LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO 3ª REGIÃO, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A impetrante alega que, em razão do prazo exíguo para o pagamento da primeira parcela do parcelamento fiscal, procedeu à elaboração manual de guias DARF's com o código genérico 3762 - "Outras Receitas Eventuais" e efetuou o pagamento de 3 parcelas no valor total de R\$ 23.018,57, haja vista a impossibilidade de emitir guia DARF com o código de arrecadação próprio do PERT.

Argumenta que, seguindo orientação verbal da própria PGFN, em 31/10/2017 protocolou junto à Receita Federal do Brasil o pedido de retificação de DARF - REDARF, visando o aproveitamento dos pagamentos já realizados para que estes pudessem ser alocados no PERT, o que foi indeferido, sob o fundamento de impossibilidade de REDARF para o código 1734, haja vista que tal código de receita não seria permitido para DARF.

Analisando os autos, verifica-se que o erro de preenchimento da guia DARF não pode ser mais relevante que a boa-fé demonstrada na medida em que, por diversas vezes, tentou solucionar a questão junto aos órgãos competentes.

Ademais, a impossibilidade de uma empresa retificar o documento de arrecadação, por conta de erro formal, por parte do contribuinte de boa-fé, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

TRIBUTÁRIO - REFIS - EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO ELETRÔNICO - EXCLUSÃO DA EMPRESA DO PARCELAMENTO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1 - Não deve ser mantida a drástica penalidade imposta à devedora, se a situação fática ensejadora de sua exclusão do REFIS não se configurou no plano da realidade.

2 - Hipótese, ademais, em que o equívoco cometido pela empresa, ao preencher o formulário eletrônico de adesão ao Refis, decorre das deficiências do próprio sistema adotado pela Fazenda Pública, no qual não há um espaço específico para as garantias constituídas por penhora.

3 - Muito embora a informática seja de inestimável utilidade, traz em si esse tipo de limitação que induz em erro, principalmente, as pessoas que não estão afeitas a seu uso.

4 - A imensa desproporção entre a falta cometida pelo contribuinte e a drástica consequência a que foi submetido torna insubsistente o ato administrativo.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 200472050018360, julg. 31/05/2005, Rel. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 380)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAEX. ADESÃO. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO. VÍCIO. CONVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A oposição da firma dos representantes legais da empresa no pedido de adesão ao PAEX endereçado ao FISCO não tem o condão de obstar o ingresso no programa de parcelamento quando evidenciada a intenção do contribuinte em adimplir a obrigação tributária.

2 - O adiantamento da empresa da moratória, caracterizaria resposta desproporcional ao objetivo estatal de ver regularizados os débitos.

(TRF 4ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 200970000000881, 29/09/2009, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 21/10/2009)".

Dessa forma, a parte impetrante faz jus à concessão requerida.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, para determinar que a guia indicada seja convertida, imputando-se o recolhimento ali constante às parcelas a serem quitadas no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO EM DOCUMENTO ARRECADATÓRIO ERRÔNEO. CONVERSÃO. CONTRIBUINTE DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. A impetrante, em razão do prazo exíguo para o pagamento da primeira parcela de parcelamento, procedeu à elaboração manual de guias DARF's com o código genérico 3762 – "Outras Receitas Eventuais" e efetuou o pagamento de 3 parcelas no valor total de R\$ 23.018,57, haja vista a impossibilidade de emitir guia DARF com o código de arrecadação próprio do PERT.

II. Argumenta que, seguindo orientação verbal da própria PGFN, em 31/10/2017 protocolou junto à Receita Federal do Brasil o pedido de retificação de DARF – REDARF, visando o aproveitamento dos pagamentos já realizados para que estes pudessem ser alocados no PERT, o que foi indeferido, sob o fundamento de impossibilidade de REDARF para o código 1734, haja vista que tal código de receita não seria permitido para DARF.

III. Analisando os autos, verifica-se que o erro de preenchimento da guia DARF não pode ser mais relevante que a boa-fé demonstrada na medida em que, por diversas vezes, tentou solucionar a questão junto aos órgãos competentes.

IV. Ademais, a impossibilidade de a empresa retificar o documento de arrecadação, por conta de erro formal, por parte de contribuinte de boa-fé, viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante, para determinar que a guia indicada seja convertida, imputando-se o recolhimento ali constante às parcelas a serem quitadas no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONCERT TECHNOLOGIES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MELO VALE - MG122058

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONCERT TECHNOLOGIES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MELO VALE - MG122058

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCERT TECHNOLOGIES S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que é uma empresa que presta serviços de engenharia, sendo que, a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente suas atividades, “considerando que teve vários serviços e projetos em execução que foram suspensos, com redução drástica da perspectiva do fluxo de caixa para este e os próximos meses”.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Pontua que, no caso em tela, deve ser aplicada por analogia a Teoria do Fato do Príncipe, eis que atos e ações da Administração Pública inviabilizaram o exercício de sua atividade econômica, devendo ocorrer alteração momentânea dos prazos para pagamento dos tributos.

Aduz que, em razão do princípio da igualdade formal, as prorrogações da data de vencimento para o SIMPLES Nacional também devem ser a ela estendidas, bem como, que as prorrogações atendem aos princípios da preservação da empresa, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim, sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer seja postergado o recolhimento dos tributos federais e dos parcelamentos federais, com data de vencimento a partir de abril de 2020, retomando-se, sem os efeitos da mora, de forma individual, mensal e sucessiva, a partir de outubro do corrente ano ou, subsidiariamente, a prorrogação para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009231-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONCERT TECHNOLOGIES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MELO VALE - MG122058

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.
3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.
4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.
5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FELIX DE ANDRADE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FELIX DE ANDRADE SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Felix de Andrade Silva contra decisão que, em sede "ação ordinária de revisão da correção do FTGS", declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guarulhos.

A parte agravante relata que é titular de conta vinculada ao FGTS e visa à correção dos valores depositados. Sustenta que a demanda possui caráter complexo, havendo inclusive necessidade de prova pericial, sendo um equívoco o declínio da competência exclusivamente em razão do valor atribuído à causa.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Neste Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE FELIX DE ANDRADE SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em tela, a questão controvertida refere-se à competência para julgamento do feito.

A parte agravante aduz que atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00, tão somente para efeitos fiscais. Sustenta a necessidade de perícia contábil para averiguar o real valor devido, sendo que a remessa dos autos para o Juizado Especial Cível impossibilitaria tal ato.

Pois bem.

Nos termos do art. 291 do CPC, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

Conforme disposto no art. 3º da Lei 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Sendo assim, o valor da causa é critério para a definição de competência absoluta, sendo que a complexidade da demanda ou a necessidade de perícia não interferem na fixação.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FGTS SUBSTITUIÇÃO DA TR NA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS PELO INPC OU IPCA. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA COM PROVEITO ECONÔMICO ALMEJADO. ART. 258 E 259, AMBOS DO CPC. AFERIÇÃO DA COMPETÊNCIA. LEI 10.259/01. FACULTADA EMENDA À INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 258 do CPC é claro ao especificar que: "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato", e, ainda, o artigo 259 determina que "o valor da causa constará sempre da petição inicial", bem como estipula as formas de cálculo para os diversos tipos de ações. 2. Por sua vez, a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos e no § 3º do mesmo artigo determina que "no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta". 3. Se a parte não tiver atribuído valor adequado à causa, nos moldes dos regramentos supracitados, incumbe ao juízo, nos termos do art. 284 do CPC, facultar ao autor a emenda à inicial, a fim de que este indique nova quantia compatível com o proveito financeiro almejado em função da causa, para aí sim, concluindo pela adequação dos critérios utilizados para indicação do novo valor; verificar se a competência é do Juízo comum, ou do Juizado Especial, à luz das disposições do art. 3º, §3º, da Lei 10.259/01. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017022-61.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, CAPUT, E § 3º DA LEI 10.259/2001). LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE. 1. O valor dado à causa pelo autor fixa a COMPETÊNCIA absoluta dos Juizados Especiais (cf. AgRg no AREsp 384.682/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 349.903/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/09/2013; AgRg no REsp 1373674/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013). 2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos" (AgRg no REsp 1376544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013). 3. Agravo regimental não provido. ...EMEN:(AGRESP 201202018358, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2014 ..DTPB:.)

Por fim, vale ressaltar que a parte deve apresentar os critérios utilizados para a atribuição do valor à causa, não sendo cabível valores sem qualquer fundamentação. Nesse sentido:

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO ALEATÓRIA COM O PROPÓSITO DE DESVIAR A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CRITÉRIO UTILIZADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de ser possível ao magistrado requerer ex officio a alteração do valor atribuído à causa "quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado, ou alterar a regra recursal" (REsp 120363/GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/12/1997, p. 66417).

2. A fixação de um valor da causa desprovido de qualquer cálculo ou fundamentação, bem superior ao limite que fixaria a competência do Juizado Especial Federal para julgamento do feito, sugere o interesse do autor em escolher o Juízo e desviar-se da competência absoluta daquele Juizado.

3. Embora seja prescindível a juntada, em sede de cognição, dos extratos fundiários da conta vinculada ao FGTS, consoante jurisprudência pacífica do STJ, o autor não se desincumbe do ônus de comprovar de maneira fundamentada o valor atribuído à causa, indicando os critérios utilizados para tanto, de modo que a importância declarada seja compatível com a pretensão deduzido em Juízo, ainda que de maneira aproximada.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF3, AC 3198SP 0003198-44.2009.403.6100, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data de julgamento: 13/11/2012, PRIMEIRA TURMA)

Assim sendo, em exame sumário dos fatos, adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA DEVE SER FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DE PERÍCIA E COMPLEXIDADE DA DEMANDA NÃO DEFINEM A COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em tela, a questão controvertida refere-se à competência para julgamento do feito.
2. A parte agravante aduz que atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00, tão somente para efeitos fiscais. Sustenta a necessidade de perícia contábil para averiguar o real valor devido, sendo que a remessa dos autos para o Juizado Especial Cível impossibilitaria tal ato.
3. Pois bem. Nos termos do art. 291 do CPC, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.
4. Conforme disposto no art. 3º da Lei 10.259/01, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos. Sendo assim, o valor da causa é critério para a definição de competência absoluta, sendo que a complexidade da demanda ou a necessidade de perícia não interferem na fixação. Precedentes.
5. Por fim, vale ressaltar que a parte deve apresentar os critérios utilizados para a atribuição do valor à causa, não sendo cabíveis valores sem qualquer fundamentação.
6. Assim sendo, em exame sumário dos fatos, adequado a esta fase processual, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016381-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUBINELLA INDUSTRIA DE MODAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016381-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUBINELLA INDUSTRIA DE MODAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RUBINELLA INDÚSTRIA DE MODAS LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - É de se ressaltar ainda que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE 878313, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

9 - Apelação não provida.

A Embargante alega que "... o acórdão padece de vício de omissão e contradição, dada a revogação da contribuição social nos termos do artigo 12 da Lei 13.932 de 2019, visto que fora alcançado objetivo da norma desde o ano de 2012, devendo, portanto, ser reconhecida o direito da ora Embargante a compensação/restituição de todos os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta demanda. Caso não entenda pelo reconhecimento da inexigibilidade da referida Contribuição, bem como ao pedido de compensação/restituição, diante da Repercussão Geral do Tema 846, que está para ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal, pleiteia pela suspensão do curso da lide, em observância ao disposto no art. 1030, III do CPC, o princípio geral de cautela, bem como o entendimento jurisprudencial".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016381-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RUBINELLA INDUSTRIA DE MODAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023018-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORLANDO DE MORAES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023018-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORLANDO DE MORAES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORLANDO MORAES TEIXEIRA em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo interno da parte executada e deu parcial provimento ao agravo interno da parte exequente para suspender a exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios, em razão da gratuidade de justiça que lhe foi conferida.

A parte embargante alega, em síntese, que há omissão no aresto em relação à inversão e majoração da verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023018-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ORLANDO DE MORAES TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso em análise, há vício a ser sanado pela via dos embargos de declaração.

A parte agravante interpôs agravo de instrumento para reformar decisão de primeira instância que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, reconheceu a existência de excesso de execução e que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios proporcionais. Requeveu, nesse sentido, que fosse reconhecida a inexistência de excesso de execução, mas, caso mantida a decisão do juízo *a quo*, a declaração de inexistência dos honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça.

Tendo em vista que o agravo de instrumento foi provido para reformar os critérios de correção monetária, deixou de proceder o fundamento de excesso de execução que deu azo à condenação proporcional da agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, a hipótese dos autos é de exclusão dos ônus sucumbenciais impostos à parte agravante, e não de suspensão de exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça, como determinado no v. acórdão agravado.

Ademais, vale destacar que o v. acórdão, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consequentemente julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, razão pela qual não é cabível a inversão ou majoração dos honorários advocatícios, pois, em tais casos, esta verba é indevida, conforme entendimento consolidado do C. STJ, *in verbis*:

"Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios. (Súmula 519, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 09/03/2015, DJe 02/03/2015)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO OBRIGATÓRIA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

[...]
2. A rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença não enseja a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 519/STJ. Por outro lado, haverá condenação em honorários advocatícios nos casos de acolhimento, ainda que parcial, da impugnação ao cumprimento da sentença, consoante entendimento consagrado por esta Corte nos autos do REsp 1.134.186/RS, representativo de controvérsia na forma do art. 543-C do CPC/1973.

[...]

(AgInt no REsp 1668737/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 03/06/2020)

Isto posto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão e excluir a condenação da parte agravante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EM EN TA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. RECURSO ACOLHIDO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil). No caso em análise, há vício a ser sanado pela via dos embargos de declaração.
2. A parte agravante interpôs agravo de instrumento para reformar decisão de primeira instância que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, reconheceu a existência de excesso de execução e que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios proporcionais. Requeru, nesse sentido, que fosse reconhecida a inexistência de excesso de execução, mas, caso mantida a decisão do juízo *a quo*, a declaração de inexigibilidade dos honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça.
3. Tendo em vista que o agravo de instrumento foi provido para reformar os critérios de correção monetária, deixou de proceder o fundamento de excesso de execução que deu azo à condenação proporcional da agravante ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, a hipótese dos autos é de exclusão dos ônus sucumbenciais impostos à parte agravante, e não de suspensão de exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça, como determinado no v. acórdão agravado.
4. Vale destacar que o v. acórdão, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consequentemente julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, razão pela qual não é cabível a inversão ou majoração dos honorários advocatícios, pois, em tais casos, esta verba é indevida, conforme entendimento consolidado do C. STJ na Súmula 519.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, colheu os embargos de declaração para sanar a omissão e excluir a condenação da parte agravante ao pagamento de honorários advocatício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-73.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILENE FURLAN

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O INSS interpôs apelação contra sentença que **JULGOU PROCEDENTE** o pedido da segurada para reconhecer como tempo especial o período de 06/03/1997 a 10/07/2017, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo e convertê-lo, e a revisar, desde a DER, a RMI do benefício nº 42/183.812.970-4 (aposentadoria por tempo de contribuição), titularizado pela autora.

É o relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, tem natureza previdenciária, motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste E. Tribunal é atribuída à C. 3ª Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno:

'Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos: I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militares; VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Por isso, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional.

Redistribua-se os autos.

Intimem-se.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMAR PEDRO DONATTO contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o artigo 516 do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da r. decisão para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravada apresentou contraminuta pleiteando o provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017406-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VILMAR PEDRO DONATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o artigo 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010...DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do artigo 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: *O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.*

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001946-75.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001946-75.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem e julgou procedente os pedidos formulados na peça exordial do feito, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e de terceiros sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, o direito à compensação com contribuições de mesma natureza, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, devendo incidir sobre o montante a correção monetária pela Taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 133210606, páginas 1-12).

Inconformada, a apelante sustenta que as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, visto que as rubricas trabalhistas em comento revelam natureza remuneratória. Defende a possibilidade de *overruling* dos posicionamentos adotados pelos Tribunais Superiores (ID 133210614, páginas 1-16).

Devidamente intimada, a apelada TNG COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 133210618, páginas 1-16).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo regular prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 134546574, páginas 1-3).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001946-75.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

LA Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido. (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negrito)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Todavia, a sentença não discrepa, em essência, do entendimento ora esposado.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RATE DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DESPROVIDOS.

1. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
2. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
3. Extrai-se da leitura do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias e contribuições devidas a terceiros (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.
4. Reexame necessário e apelo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013386-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013386-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na peça exordial, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e afastando as contribuições previdenciárias (cota patronal) sobre as verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 132951442, páginas 1-6).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que as rubricas trabalhistas em referência ostentam natureza remuneratória, razão pela qual não poderiam ter sido excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, deixando de recorrer apenas quanto ao aviso prévio indenizado, em função de dispensa decorrente de nota interna da PGFN. Salienta a possibilidade de *overruling* das posições assumidas pelos Tribunais Superiores.

Aduz a impossibilidade da restituição de indébito em ação mandamental, ante os óbices das Súmulas 269 e 271, ambas do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Insurge-se, por fim, o ente federal, quanto à forma de compensação delimitada pelo juízo de primeira instância (ID 132951449, páginas 1-33).

Devidamente intimada, a apelada SUPERMERCADOS FLAMENGO LTDA. apresentou suas contrarrazões (ID 132951453, páginas 1-13).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou apenas pelo prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público a justificar a sua intervenção quanto ao mérito (ID 134124002, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013386-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO FLAMENGO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANNA CAROLINA PARONETO MENDES PIGNATARO - SP191958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

Terço constitucional de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

L.A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à recorrente. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que a quinzena que antecede à fruição do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, tratada no presente recurso, não se reveste de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infingentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

Aviso prévio indenizado

Apesar de não haver insurgência recursal quanto a este ponto, analiso o caráter desta rubrica em função do reexame necessário.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

Compensação

Registro que a compensação dos valores indevidamente recolhidos é medida que se impõe, não havendo que se cogitar dos óbices colocados pela apelante, referentes às Súmulas 269 e 271 do E. STF (impossibilidade de o mandado de segurança assumir efeitos pretéritos à sua impetração). Isso porque o mandado de segurança apenas revela provimento de caráter mandamental à autoridade administrativa, cabendo a ela proceder à compensação, circunstância que em nada infirma os verbetes sunulares em referência, como bem coloca aresto desta Egrégia Primeira Turma:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO IN NATURA. REEMBOLSO DE COMBUSTÍVEL (AUXÍLIO QUILOMETRAGEM). INCIDÊNCIA: FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORA EXTRA E ADICIONAL. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. 13º SALÁRIO INDENIZADO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. QUEBRA DE CAIXA. DIADO COMERCÍARIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

I. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arreda-se os obstáculos postos pela Administração.

2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213. (...)" (grifei)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000528-49.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019)

Firmada a necessidade de se garantir a compensação, passemos à forma como ela deve ocorrer. Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extraí-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§ 1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. A compensação dos valores indevidamente recolhidos é medida que se impõe, não havendo que se cogitar dos óbices colocados pela apelante, referentes às Súmulas 269 e 271 do E. STF (impossibilidade de o mandado de segurança assumir efeitos pretéritos à sua impetração). Isso porque o mandado de segurança apenas revela provimento de caráter mandamental à autoridade administrativa, cabendo a ela proceder à compensação, circunstância que em nada infirma os verbetes sunulares em referência (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReNec 5000528-49.2018.4.03.6126, Rel. Des. Fed. HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019).

6. Extraí-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, como consignou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.

7. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001596-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ATUAL INDUSTRIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001596-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ATUAL INDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATUAL INDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, deferiu o pedido de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Inconformada, a agravante sustenta que não é razoável a recusa ao bem indicado à penhora – único passível de oferecimento –, tampouco a constrição sobre ativos financeiros, em razão de sua gravosidade. Afirma que as quantias são vitais para o funcionamento de sua atividade econômica.

Defende que, nos termos do art. 805 do Código de Processo Civil de 2015, a execução deve ocorrer da maneira menos onerosa ao patrimônio do executado e que a ordem prevista pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980 não deve ser interpretada de forma rígida, em virtude das peculiaridades e circunstâncias de cada caso concreto.

Este Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado pela parte recorrente, determinando a suspensão da decisão judicial que deferira a constrição de ativos financeiros da recorrente via BACENJUD (ID 124706688, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 133234614, páginas 1-12).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001596-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ATUAL INDUSTRIAL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, verifico que em 27.03.2017 a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bem imóvel de propriedade de seus sócios (ID 122936787, páginas 89-91), o que foi rejeitado pela agravada, por não observar a ordem prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 (ID 122936787, páginas 157-159). Na oportunidade, a Fazenda Nacional requereu a penhora de ativos financeiros da agravante pelo BACENJUD, o que foi deferido pelo juízo de origem (ID 122936787, páginas 161-162).

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste em medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

Tenho entendido que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de o executado se manifestar lhe impede de indicar bens para a garantia do valor executado e afronta a menor onerosidade do processo executivo, o que restou assentado na decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo. Ocorre que, em minha decisão anterior, um aspecto de grande relevância não veio a ser observado: o atinente à inexistência de outros bens da sociedade empresária que possam servir de garantia ao débito tributário, circunstância por ela mesma confessada, quando afirma que o bem é “o único passível de oferecimento” (ID 122936782, página 5).

É bem verdade que, no caso concreto, depois da manifestação da agravada rejeitando os bens oferecidos, o juízo de origem não oportunizou à agravante a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Verifica-se, contudo, que a própria agravante reconhece expressamente que não possui outros bens. Sendo assim, diante da expressa manifestação da agravante de que não dispõe de outros bens suficientes à garantia do débito, desnecessária nova manifestação para eventual substituição da garantia, por se tratar de medida que desde já se evidencia improdutiva. Por conseguinte, não há que se falar em afastamento da constrição determinada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo a decisão recorrida, embora por fundamento diverso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. NECESSIDADE GERAL DE SE OPORTUNIZAR À EXECUTADA A CHANCE DE OFERECER BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PROVIDÊNCIA QUE, CONTUDO, SE REVELA DESPICIENDA NA ESPÉCIE, ANTE A ADMISSÃO, PELA EXECUTADA, DE QUE NÃO HÁ OUTROS BENS QUE PODEM SER OFERECIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Examinando-se os autos, verifica-se que a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bem imóvel de propriedade de seus sócios, o que foi rejeitado pela agravada, por não observar a ordem prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980. Na oportunidade, a Fazenda Nacional requereu a penhora de ativos financeiros da agravante pelo BACENJUD, o que foi deferido pelo juízo de origem.
2. *Ab initio*, consigna-se o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.
3. Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.
4. Esta Egrégia Turma tem entendido que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de o executado se manifestar lhe impede de indicar bens para a garantia do valor executado e afronta a menor onerosidade do processo executivo. É bem verdade que, no caso concreto, depois da manifestação da agravada rejeitando os bens oferecidos, o juízo de origem não oportunizou à agravante a possibilidade de substituir a garantia por outro bem de sua propriedade de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.
5. Verifica-se, contudo, que a própria agravante reconhece expressamente que não possui outros bens. Sendo assim, diante da expressa manifestação da agravante de que não dispõe de outros bens suficientes à garantia do débito, desnecessária nova manifestação para eventual substituição da garantia por se tratar de medida que desde já se evidencia improdutiva. Por conseguinte, não há que se falar no afastamento da constrição determinada pelo juízo *a quo*.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009476-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GICA MESIARA PAISAGISMO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009476-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GICA MESIARA PAISAGISMO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GICA MESIARA PAISAGISMO EIRELI – ME contra decisão que, nos autos da Ação Monitória ajuizada na origem, determinou à agravante que depositasse os honorários periciais, nos seguintes termos:

“Defiro a produção de prova pericial contábil. Nomeio para atuar nestes autos o perito JOÃO CARLOS DIAS DA COSTA. Nos termos do art. 95 do CPC, a parte que requereu a perícia adiantará os honorários periciais, não se aplicando a inversão do ônus da prova. Intimem-se as partes para, querendo, apresentarem quesitos e assistentes técnicos, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 465, parágrafo 1º do CPC. Após, intime-se o perito nomeado para apresentação da proposta de honorários. Int. (...) Dê-se ciência à autora dos documentos juntados pela CEF e intime-se-a para que deposite os honorários fixados no prazo de 10 dias, sob pena de preclusão da prova. Comprovado o depósito, intime-se o perito (Id 15944944) para a elaboração do laudo, no prazo de 30 dias. Int.”

Em suas razões recursais (ID 130556527), alega a agravante que a decisão agravada não levou em conta a inversão do ônus da prova prevista pelo artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta que a não ocorrência da cobrança de encargos abusivos deve ser demonstrada pela agravada que tem melhores condições técnicas de refutar a veracidade das alegações da agravante.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 130792369) e a agravada apresentou contraminuta (ID 131830802).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009476-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GICA MESIARA PAISAGISMO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As decisões sujeitas à interposição de agravo de instrumento foram expressamente previstas no artigo 1.015 do CPC, *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No caso em análise, muito embora a insurgência da agravante se volte contra a decisão que lhe atribuiu o pagamento dos honorários periciais relativos à prova pericial cuja produção foi por ela própria requerida, tenho que o debate se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do dispositivo legal.

Com efeito, a redistribuição do ônus da prova engloba também a distribuição dos encargos na sua produção, aí compreendendo o pagamento de honorários periciais; na medida que se determina que a parte que não requereu a prova pericial arque com os encargos do perito, está o juízo redistribuindo o ônus (encargo) dessa prova. Essa inteligência pode ser extraída da leitura conjunta dos §§ 1º e 3º do artigo 373, entendendo-se que, por sua vez, o custeio da prova pericial pode inviabilizar o regular exercício do direito de ação ou de defesa.

Fixada essa premissa, passo a analisar o caso concreto.

Examinando os autos, verifico que a agravante pretende seja atribuído à agravada o ônus pelo pagamento dos honorários periciais ao argumento de que teria mantido com a agravada verdadeira relação de consumo, impondo-se, assim, a inversão do ônus probatório com fundamento no artigo 6º, VIII da Lei nº 8.078/90. Argumenta, ainda, neste mesmo sentido, que a agravada tem melhores condições de refutar a alegação de cobrança de encargos indevidos.

Tenho, contudo, que não lhe assiste razão.

Com efeito, a possibilidade de redistribuição do ônus da prova é prevista pelo artigo 373, § 1º do CPC, sendo possível “*Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário*”. Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu em seu artigo 6º, VIII a facilitação da defesa de seus direitos como direito básico do consumidor, permitindo a inversão do ônus da prova a critério do magistrado quando “*verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*”.

Os elementos carreados aos autos, todavia, não indicam a impossibilidade ou excessiva dificuldade de a agravante cumprir o encargo, tampouco a alegada hipossuficiência que justifique o acolhimento do pedido. Anoto, neste ponto, que a agravante é pessoa jurídica e que no feito de origem sequer pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, inexistindo ainda quaisquer outros elementos que revelem a impossibilidade de recolhimento.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso em análise, muito embora a insurgência da agravante se volte contra a decisão que lhe atribuiu o pagamento dos honorários periciais relativos à prova pericial cuja produção foi por ela própria requerida, tenho que o debate se amolda à hipótese prevista pelo inciso XI do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil.
2. A redistribuição do ônus da prova engloba também a distribuição dos encargos na sua produção, aí compreendendo o pagamento de honorários periciais; na medida que se determina que a parte que não requereu a prova pericial arque com os encargos do perito, está o juízo redistribuindo o ônus (encargo) dessa prova. Essa inteligência pode ser extraída da leitura conjunta dos §§ 1º e 3º do artigo 373, entendendo-se que, por sua vez, o custeio da prova pericial pode inviabilizar o regular exercício do direito de ação ou de defesa.
3. A agravante pretende seja atribuído à agravada o ônus pelo pagamento dos honorários periciais ao argumento de que teria mantido com a agravada verdadeira relação de consumo, impondo-se, assim, a inversão do ônus probatório com fundamento no artigo 6º, VIII da Lei nº 8.078/90.
4. Os elementos carreados aos autos, todavia, não indicam a impossibilidade ou excessiva dificuldade de a agravante cumprir o encargo, tampouco a alegada hipossuficiência que justifique o acolhimento do pedido. Anoto, neste ponto, que a agravante é pessoa jurídica e que no feito de origem sequer pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, inexistindo ainda quaisquer outros elementos que revelem a impossibilidade de recolhimento.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027096-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO - SP253550

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027096-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO - SP253550

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VANESSA BERNARDO DA SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, determinou a reintegração da agravada na posse do imóvel debatido no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Destarte, prossiga-se nos termos da decisão de ID. 9830374, que deferiu a liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel situado na Avenida Jurema, 947, bloco 05, apartamento 11, Parque Jurema, Guarulhos/SP.

Intime-se."

Alega a agravante que embora ela e seu marido tenham cumprido as obrigações previstas no acordo celebrado em audiência, a agravada vem adiando de forma reiterada a assinatura do contrato ao argumento de que o marido da agravante, titular da conta fundiária utilizada para quitação do empréstimo, não poderia ser incluído no novo contrato a ser entabulado entre as partes.

Argumenta que a agravada realizou dois saques na conta de FGTS do marido da agravante para quitação do contrato nos termos do acordo e que apesar de não ter integrado a relação contratual inicial a agravada concordou com sua inclusão quando recepcionou os documentos necessários à formalização do pacto.

Efeito suspensivo concedido aos 22/10/2019 (doc. 99756422).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027096-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VANESSA BERNARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA NASCIMENTO - SP253550

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de utilização do saldo da conta de FGTS do cônjuge da agravante que não integrou a relação contratual para quitação do mútuo habitacional.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em audiência realizada em 13.12.2018 as partes se compuseram nos seguintes termos:

"(...) A AUTORA informa ao(à) Requerido(a), no que tange ao contrato de arrendamento em questão, os seguintes valores e prazos, os quais serão atualizados na data da operação:

Valor atual da taxa de arrendamento: R\$ 250,51

Prazo remanescente: 24

Valor remanescente do contrato (prestações a vencer): R\$ 6.012,24

Total da dívida atualizada (49 taxas de arrendamento vencidas): R\$ 16.386,62

Total remanescente do contrato após a incorporação: R\$ 22.398,86

Valor simulado da nova taxa de arrendamento: R\$ 933,29

Valor pendente de condomínio: Verificar com síndico ou administradora do condomínio

Ressarcimento FAR: R\$ 0,00

Despesas cartorárias: R\$ 331,02

Custas: R\$ 198,83

Honorários advocatícios: R\$ 819,33

Depósitos judiciais: R\$ 0,00

TOTAL – pagamento à vista: R\$ 1.349,18

A AUTORA propõe ao(à) requerido(a) que compre o imóvel objeto do contrato de arrendamento, observando os valores acima.

O(A) requerido(a) ACEITA a proposta de compra do imóvel para pagamento à vista com FGTS. (...)"

(Num. 13128439 – Pág. 1/2 do processo de origem, negrito e maiúsculas originais)

Em seguida, considerando que as partes haviam se conciliado em audiência, pelo juízo de origem foi proferida sentença homologando o acordo e extinguindo o feito de origem nos termos do artigo 487, III, 'b' do CPC, *in verbis*:

"Trata-se de Ação de Reintegração de Posse em que as partes se compuseram amigavelmente.

Fundamento e decido.

Tendo as partes livre e consensualmente manifestado intenção de pôr termo à lide e estando as condições acordadas em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, HOMOLOGO por sentença o acordo realizado em audiência, com fundamento no art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil e na Resolução nº 42/2016, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como declaro extinto o feito.

Considerando os prazos convencionados pelas partes para o cumprimento integral do acordo, os autos deverão permanecer sobrestados em Secretaria, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias. Caberá à CEF notificar eventual inadimplemento, solicitando o prosseguimento do feito. No silêncio, remetam-se ao arquivo findo.

Em virtude da renúncia manifestada pelas partes quanto à sua intimação pessoal e ao prazo para qualquer impugnação, ocorre, nesse ato, o trânsito em julgado da sentença homologatória.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Registre-se. Cumpra-se."

(maiúsculas originais)

Posteriormente a agravante compareceu aos autos alegando que, não obstante tenha levantado os valores depositados na conta fundiária de seu cônjuge para quitação do mútuo habitacional, a agravada reiteradamente adia a celebração de novo contrato.

A agravada, por seu turno, noticia a impossibilidade de cumprimento do acordo nos termos em que celebrado em razão da impossibilidade de inclusão do cônjuge da agravante na relação contratual, propondo a "mudança da modalidade do financiamento para ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, com dilatação de prazo para que o valor das parcelas fosse reduzido e que a aquisição com FGTS pudesse ser feita com a inclusão do cônjuge no contrato" (Num. 17963863 – Pág. 1 do processo de origem).

Pois bem

Do exame dos elementos constantes dos autos observo que deixou a agravante de informar, por ocasião da conciliação realizada em audiência, que o saldo de conta fundiária a ser utilizada para quitação do contrato não era de sua titularidade, mas, em verdade, de seu cônjuge.

Por outro lado, os documentos Num. 15142641 – Pág. 1/5 e Num. 15142640 – Pág. 1 do processo de origem revelam que a agravada procedeu ao saque dos valores depositados na conta fundiária do cônjuge da agravante (Jefferson José da Silva) e a despeito de defender a impossibilidade de sua inclusão na relação contratual não restituiu os valores levantados de sua conta de FGTS.

Quanto ao tema, tenho entendido pela possibilidade de utilização do saldo de conta fundiária para pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, nos termos do artigo 20, V, VI e VII da Lei nº 8.036/90.

Da mesma forma, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

O caso em análise, contudo, apresenta a peculiaridade de que a conta fundiária cujo saldo se pretende utilizar para quitação é de titularidade de terceiro – cônjuge da agravante – que não integrou a relação contratual.

Se por um lado, ao que parece, a agravada se apropriou do saldo da referida conta para quitação do contrato nos termos do acordo celebrado, não há nos autos prova de que o titular da conta fundiária utilizada tenha consentido com o levantamento dos respectivos recursos para a finalidade debatida nos autos.

Ante tal incerteza, tenho que o provimento adequado a esta singular situação determina a suspensão da autorização de reintegração concedida à agravada até que o juízo de origem investigue eventual consentimento do titular da conta fundiária para quitação do contrato e, a partir dos elementos apurados, profira nova decisão.

Ante o exposto, **voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para manter a suspensão da decisão agravada e determinar ao juízo de origem que investigue eventual consentimento do titular da conta fundiária para quitação do contrato e, a partir dos elementos apurados, com a formação do devido contraditório, profira nova decisão.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. USO DO FGTS PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE USO MESMO À MARGEM DO SFH. SALDO DO CÔNJUGE NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ANUÊNCIA DO TERCEIRO TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA. APURAÇÃO NECESSÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em audiência realizada em 13.12.2018 as partes se compuseram, pelo que foi proferida sentença homologando o acordo e extinguindo o feito de origem nos termos do artigo 487, III, 'b' do CPC.
2. A agravante deixou de informar, por ocasião da conciliação realizada em audiência, que o saldo de conta fundiária a ser utilizada para quitação do contrato não era de sua titularidade, mas, em verdade, de seu cônjuge.
3. Os documentos Num. 15142641 – Pág. 1/5 e Num. 15142640 – Pág. 1 do processo de origem revelam que a agravada procedeu ao saque dos valores depositados na conta fundiária do cônjuge da agravante (Jefferson José da Silva) e a despeito de defender a impossibilidade de sua inclusão na relação contratual não restituiu os valores levantados de sua conta de FGTS.
4. Tenho entendido pela possibilidade de utilização do saldo de conta fundiária para pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, nos termos do artigo 20, V, VI e VII da Lei nº 8.036/90. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.
5. O caso em análise apresenta a peculiaridade de que a conta fundiária cujo saldo se pretende utilizar para quitação é de titularidade de terceiro – cônjuge da agravante – que não integrou a relação contratual.
6. Ao que parece, a agravada se apropriou do saldo da referida conta para quitação do contrato nos termos do acordo celebrado, sendo certo que não há nos autos prova de que o titular da conta fundiária utilizada tenha consentido com o levantamento dos respectivos recursos para a finalidade debatida nos autos.
7. Agravo de instrumento provido, para manter a suspensão da decisão agravada e determinar ao juízo de origem que investigue eventual consentimento do titular da conta fundiária para quitação do contrato e, a partir dos elementos apurados, com a formação do devido contraditório, profira nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para manter a suspensão da decisão agravada e determinar ao juízo de origem que investigue eventual consentimento do titular da conta fundiária para quitação do contrato e, a partir dos elementos apurados, com a formação do devido contraditório, profira nova decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005336-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LETICIA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALENCAR - SP208816-A

APELADO: LINDOLPHO MANOEL DA SILVA NETO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA TERESA CARVALHO DE CASTRO MESQUITA - SP323267-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005336-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LETICIA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALENCAR - SP208816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LINDOLPHO MANOEL DA SILVA NETO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **LETICIA DE SOUZA SANTOS** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e de LINDOLPHO MANOEL DA SILVA NETO** objetivando a exoneração de fiança dada por ela em contrato de financiamento estudantil celebrado no âmbito do FIES.

Narra a autora em sua inicial que deu fiança em contrato de financiamento estudantil do qual é devedor principal o corréu Lindolpho, com quem fora casada, além de figurar no contrato mais um fiador, o Sr. Jurandir Manuel da Silva. Diz que jamais possuiu o ânimo de ser fiadora do contratante, haja vista que na época da assinatura do presente contrato a mesma era na realidade a companheira do contratante e foi coagida pelo mesmo a figurar como fiadora (Num. 106847918).

Contestação pela CEF e pelo corréu Lindolpho (Num. 106849850 e 106849858).

Determinada a citação do FNDE, na qualidade de litisconsorte necessária, que apresentou contestação (Num. 106849874).

Em sentença datada de 03/04/2019, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 106849879).

A parte autora apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 106849883).

Contrarrazões pelos corréus FNDE e Lindolpho (Num. 106849887 e 106849889).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005336-97.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LETICIA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO ALENCAR - SP208816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, LINDOLPHO MANOEL DA SILVA NETO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, pretende a parte autora a condenação da correquerida a fiançada a apresentar novo fiador em contrato de financiamento estudantil celebrado no âmbito do FIES, em substituição à autora, ou a exoneração da autora da fiança prestada naquele contrato, com a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Pois bem

Inicialmente, cumpre registrar que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), selecionado como representativo de controvérsia e submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil/73, sob o tema n. 349 e 350, reafirmou a orientação jurisprudencial acerca da legalidade da exigência de apresentação de fiador para a celebração dos contratos de financiamento estudantil - FIES.

Transcrevo o referido acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. Recurso especial da Caixa Econômica Federal.

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar. 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da **legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006**. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bemasseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Agn n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada a instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodiema jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp nº 1.155.684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe: 18/05/2010).

Desta forma, perdem relevo os argumentos recursais sobre uma possível onerosidade excessiva resultante da exigência de fiança no contrato em questão.

Nada obstante, ao dar fiança em contrato de financiamento estudantil pelo período em que o devedor principal estiver frequentando curso de ensino superior, a autora se obriga por dívida de prazo indeterminado, já que a conclusão do curso pelo estudante afluente é evento futuro e incerto (sem que haja limitação de tempo), sendo lícita, portanto, a sua exoneração da fiança com fundamento no artigo 835 do Código Civil, que transcrevo:

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIANÇA. POSSIBILIDADE. DESONERAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. EVENTO FUTURO E INCERTO.

1. O Tribunal de origem decidiu no sentido de que é incabível a desoneração da fiança se o contrato assinado pela partes é por prazo determinado, sendo permitida a desoneração da fiança apenas aos contratos sem limitação de tempo.

2. **A hipótese sub judice, que trata de um contrato de financiamento estudantil, onde temos a expressão de que a fiança perdurará até que o afluente esteja cursando a faculdade, define um fato futuro e incerto. Não se pode afirmar, juridicamente, tratar-se de fato certo porque não se pode definir qual o dia do calendário em que ocorrerá e se realmente irá acontecer. Neste caso, estamos diante de termo incerto.**

3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp nº 1.450.033/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 27/11/2014).

Desta forma, é possível a exoneração da fiança prestada em contrato de financiamento estudantil, com fundamento no artigo 835 do Código Civil.

Considerando que a autora demonstrou ter notificado a credora CEF mediante telegrama com data de entrega prevista para 22/06/2016 - que considero data da notificação, ante a ausência de impugnação da CEF -, de rigor reconhecer que permaneceu ela obrigada por todos os efeitos da fiança nos sessenta dias subsequentes, até 22/08/2016, estando desobrigada a partir de 23/08/2016, nos termos do artigo 835 do Código Civil (Num. 106849832).

Em outras palavras - e para que não haja dúvidas -, a autora deve responder por eventuais débitos referentes ao contrato em questão vencidos até 22/08/2016, na qualidade de fiadora, estando desobrigada em relação às obrigações que venceram a partir de 23/08/2016.

Por fim, inverte os ônus sucumbenciais para condenar as requeridas CEF e FNDE ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre as rés.

Deixo de condenar o corréu Lindolph nos ônus sucumbenciais por não ter ele dado causa à propositura da demanda, eis que é o devedor principal do contrato em questão e, muito embora ostente legitimidade passiva para o feito, não se opôs ao pedido deduzido nestes autos e não detém prerrogativa para alterar o contrato na forma pretendida pela autora.

Despicienda, ainda, sua condenação em obrigação de fazer consistente em proceder à substituição da fiadora ora exonerada, eis que já consta no contrato outro fiador e não há exigência legal de que o contrato de financiamento em questão conte com mais de um fiador.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** à apelação para julgar procedente o pedido, para o fim de reconhecer que a autora está exonerada da fiança dada no contrato estudantil discutido nos autos a partir de 23/08/2016, com fundamento no artigo 835 do Código Civil, condenando as rés CEF e FNDE ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre as rés.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. EXIGÊNCIA DE FIANÇA. VALIDADE. LEGALIDADE. FIANÇA PRESTADA SEM LIMITAÇÃO DE TEMPO. EXONERAÇÃO DO FIADOR. POSSIBILIDADE. ART. 835 DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pretende a parte autora a condenação da requerida afiançada a apresentar novo fiador em contrato de financiamento estudantil celebrado no âmbito do FIES, em substituição à autora, ou a exoneração da autora da fiança prestada naquele contrato, com a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.
2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), selecionado como representativo de controvérsia e submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil/73, sob o tema n. 349 e 350, reafirmou a orientação jurisprudencial acerca da legalidade da exigência de fiador para a celebração dos contratos de financiamento estudantil - FIES.
3. Ao dar fiança em contrato de financiamento estudantil pelo período em que o devedor principal estiver frequentando curso de ensino superior, a autora se obrigou por dívida de prazo indeterminado, já que a conclusão do curso pelo estudante afiançado é evento futuro e incerto (sem que haja limitação de tempo), sendo lícita, portanto, a sua exoneração da fiança com fundamento no artigo 835 do Código Civil. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Considerando que a autora demonstrou ter notificado a credora CEF mediante telegrama com data de entrega prevista para 22/06/2016 - que se considera data da notificação, ante a ausência de impugnação do banco correu -, de rigor reconhecer que permaneceu ela obrigada por todos os efeitos da fiança nos sessenta dias subsequentes, até 22/08/2016, estando desobrigada a partir de 23/08/2016, nos termos do artigo 835 do Código Civil (Num. 106849832)..
5. Ônus sucumbenciais invertidos para se condenar as requeridas CEF e FNDE ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da parte autora, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre as rés.
6. Deixa-se de condenar o correu Lindolph nos ônus sucumbenciais por não ter ele dado causa à propositura da demanda, eis que é o devedor principal do contrato em questão e, muito embora ostente legitimidade passiva para o feito, não se opôs ao pedido deduzido nestes autos e não detém prerrogativa para alterar o contrato na forma pretendida pela autora. Aplicação do princípio da causalidade.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido, para o fim de reconhecer que a autora está exonerada da fiança dada no contrato estudantil discutido nos autos a partir de 23/08/2016, com fundamento no artigo 835 do Código Civil, condenando as rés CEF e FNDE ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser igualmente rateado entre as rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006551-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006551-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra o acórdão que deu provimento ao recurso de apelação, nos seguintes termos (ID 133454726):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".
2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
4. Compensação nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
7. Negado provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária.

A União Federal (Fazenda Nacional) alega, em suas razões recursais, a caracterização de omissão do acórdão em relação à particularidade do afastamento do ICMS destacado, o qual não foi objeto de apreciação no tema 69 do STF. Aduz ser necessária a expressa manifestação da Turma quanto à inexistência de entendimento pacífico nos tribunais superiores acerca da matéria. Sustenta que o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, uma vez que faz parte da receita bruta da empresa. Afirma que os valores referentes ao ICMS se enquadram no conceito de receita bruta da sociedade empresária, pois são repassados ao consumidor na venda dos bens ou na prestação de serviços. Refere, ainda, haver omissão quanto ao disposto nos artigos 150, § 6º, e 195, inc. I, da Constituição da República; art. 111, do CTN; bem como em relação ao conceito legal de receita bruta constante da Lei nº 12.973/14. Requer, assim, o provimento do recurso, para que sejam sanados os vícios indicados, assim como para fins de prequestionamento (ID 134529023).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006551-40.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022, do Código de Processo Civil (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025, do Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da Embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela Recorrente se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010. Ainda, no mesmo sentido:

"O art. 93, IX, da Constituição Federal não determina que o órgão julgante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento".

(RE 1.047.242 AgR, Rel. Min. Dias Toffi, Segunda Turma, j. 08/08/2017)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012816-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GELOG - LOCACOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012816-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GELOG - LOCACOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por GELOG - COMÉRCIO, LOGÍSTICA, LOCAÇÕES, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade dos tributos federais e parcelamentos mensais dos vencimentos de Março, Abril e Maio de 2020, assegurando-se o pagamento deste tributo posteriormente sem a imposição de qualquer penalidade, inclusive sem a cobrança de juros de qualquer natureza, no artigo 151, IV, do CTN e nos artigos 139, IV e 297 do CPC.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id133443203).

Contraminuta ao recurso (Id134796827).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012816-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: GELOG - LOCACOES E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, não vislumbro a probabilidade do direito na hipótese porque a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, com o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Ademais, de fato, a regulação da matéria de forma específica, pela Portaria MF n. 139, de 03 de abril de 2020, corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-60.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OVIDIA CANO NUNES

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LIMADOS SANTOS - SP236558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-60.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OVIDIA CANO NUNES

Advogado do(a) APELADO: FABIANA LIMADOS SANTOS - SP236558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido constante da inicial, mantendo a tutela já concedida, para determinar que a requerida restabeleça, desde a data da suspensão/cancelamento, o pagamento da pensão da autora OVIDIA CANO NUNES, condenada a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º):

Posto isso, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a requerida restabeleça, desde a data da suspensão/cancelamento, o pagamento da pensão da autora OVIDIA CANO NUNES.

Os eventuais valores retroativos deverão sofrer a incidência de correção monetária e juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/10.

Por conseguinte, **CONFIRMO** os efeitos da decisão que apreciou o pedido de tutela.

Custas ex lege.

Condeno a UNIAO ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I e § 4º, III, do Código de Processo Civil. Correção monetária e juros de mora em conformidade com o manual supra.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

P.I.

Em suas razões de apelação, a União pede a reforma da sentença ao argumento que "a declaração do Imposto de Renda juntada pela Autora comprova o recebimento simultâneo da pensão estatutária com o benefício do RGPS". Sustenta que a dependência econômica é, segundo o TCU, requisito indispensável tanto para a concessão quanto para a manutenção do benefício. Destaca que se trata de pensão temporária, benefício de natureza precária, que pode ser cancelada a qualquer tempo, e também não existe direito adquirido contra a lei e o ordenamento jurídico. Alega que não há que se falar na decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, pois a supressão da pensão, na hipótese sob exame, não possui caráter de revisão, anulação ou revogação do ato concessivo inicial, mas apenas de reconhecimento do término de seus efeitos pelo implemento de condição resolútiva prevista na legislação que rege a matéria. Sustenta a legalidade e a constitucionalidade do ato do TCU, uma vez que comprovado o recebimento de renda, advinda de aposentadoria pelo RGPS, o que descaracteriza a dependência econômica por parte da pensionista e ensejar a extinção do direito à percepção do benefício da pensão da Lei 3.373/58.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-60.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: OVIDIA CANO NUNES

Advogado do(a) APELADO: FABIAN ALIMADOS SANTOS - SP236558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do direito à pensão por morte

Alega a parte autora na inicial que lhe foi concedida pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58, sendo paga desde **20.05.1965**, sendo que sempre comprovou o preenchimento dos requisitos legais para a sua manutenção, que são a permanência do estado civil de solteira e o não exercício de qualquer cargo público permanente.

Sustenta a autora que foi notificada pelo Ministério da Saúde por meio da Carta 466/2017 acerca da instauração de auditoria para apurar benefícios de pensão por morte com indícios de ilegalidade, solicitando a apresentação de documentação, tendo recebido a segunda notificação do Ministério da Saúde informando que acerca do cancelamento do pagamento da pensão, considerado recebimento de benefício do INSS, consistente na aposentadoria por tempo de contribuição do RGPS.

A União aduz que diante da comprovação de recebimento de renda, advinda da aposentadoria por tempo de contribuição do RGPS, descaracteriza a dependência econômica por parte da pensionista e enseja a extinção do direito à percepção do benefício da pensão da Lei 3.373/58.

Verifica-se, portanto, que o cancelamento da pensão ocorreu pelo fato da autora não ser mais dependente economicamente de seu genitor, instituidor da pensão, pois possui outra fonte de renda, sendo que o objeto do presente feito cinge-se ao direito ao restabelecimento da pensão por morte, reclamada pela autora, filha maior de servidor público falecido, por não ser requisito para o seu recebimento a comprovação de dependência econômica.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em **20.05.1965**, portanto antes da edição da Lei 8.112/1990, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

Lei 1.711/52

Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor, à família do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.

Lei 3373/58

Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei n.º 5.703, de 1971)

(...)

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

(...)

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Pela leitura dos dispositivos legais em comento, a condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente no momento do óbito, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, os documentos dos autos demonstram que a apelada continua a preencher os requisitos legais para a percepção da pensão: permanecer solteira e não ocupar cargo público permanente, não havendo qualquer prova de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei.

Neste sentido são os julgados desta Corte a seguir colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal.

II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58.

III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente.

IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente.

V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão n.º 892/2012-TCU-Plenário.

VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão.

VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada.

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei n.º 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Sim. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752).

5- Agravo conhecido e provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 0024666-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acrescente-se que o STF tem reiteradamente decidido pela anulação em parte do Acórdão 2.780/2016 do TCU, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como pensões por morte de cônjuges:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEBIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF). 1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado. 3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 36798 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020)

Destarte, consoante se extrai do voto de relatoria do Ministro Edson Fachin, a análise da dependência econômica não é condição essencial prevista em lei para a manutenção do pagamento da pensão prevista na Lei 3.373/58, não tendo o legislador previsto a hipótese de cessação da pensão calculada no exercício de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente:

No mérito, a União alega que o benefício concedido com fundamento na Lei 3.373/1958 pode ser revisto a qualquer tempo, em razão de circunstância resolutiva prevista na própria lei de regência, sem com isso, haver qualquer ofensa aos princípios do tempus regit actum, da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e da vedação à retroação de novo entendimento administrativo.

(...)

Os requisitos para a concessão da pensão por morte aos filhos dos servidores públicos civis federais eram, portanto, serem menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos. Excepcionalmente, a filha que se mantivesse solteira após os 21 anos não deixaria de receber a pensão por morte, exceto se passasse a ocupar cargo público permanente. Não se exigiam outros requisitos como, por exemplo, a prova da dependência econômica da filha em relação ao instituidor ou ser a pensão sua única fonte de renda.

De igual modo, não havia na lei hipótese de cessação da pensão calculada no exercício, pela pensionista, de outra atividade laborativa que lhe gerasse algum tipo de renda, à exceção de cargo público permanente.

(...)

Haure-se, portanto, da leitura da jurisprudência e da legislação acima citadas a seguinte conclusão: as pensões concedidas às filhas maiores sob a égide da Lei 3.373/58 que preenchem os requisitos pertinentes ao estado civil e à não ocupação de cargo público de caráter permanente encontram-se consolidadas e somente podem ser alteradas, é dizer, cessadas, se um dos dois requisitos for superado, ou seja, se deixarem de ser solteiras ou se passarem a ocupar cargo público permanente.

O Tribunal de Contas da União, contudo, no Acórdão 2.780/16, não interpretou do mesmo modo a legislação e a jurisprudência transcritas acima. Esclareceu ter havido uma "evolução na jurisprudência recente do TCU a respeito do tema".

O TCU adotava a tese firmada no Poder Judiciário no sentido de que à pensão por morte aplica-se a lei vigente à época da concessão.

Permitia, ainda, nos termos da Súmula 168, que a filha maior solteira que viesse a ocupar cargo público permanente na Administração Direta e Indireta optasse entre a pensão e a remuneração do cargo público, considerando a situação mais vantajosa.

No entanto, em 2012, após consulta formulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o que resultou na confecção do Acórdão 892/2012, o TCU alterou a interpretação sobre o tema "a partir da evolução social" e considerou revogar a Súmula 168, bem como reputar necessária a comprovação da dependência econômica das filhas em relação ao valor da pensão da qual são titulares.

Para a Corte de Contas, "a dependência econômica constitui requisito cujo atendimento é indispensável tanto para a concessão da pensão quanto para a sua manutenção, ou seja, a eventual perda de tal dependência por parte da pensionista significará a extinção do direito à percepção do benefício em referência."

Partindo dessa premissa, ou seja, de que para a obtenção e manutenção da pensão por morte é exigida a prova da dependência econômica, o TCU definiu ser incompatível com a manutenção desse benefício a percepção, pela pensionista, de outras fontes de renda, ainda que não decorrentes da ocupação de cargo público permanente.

Editou, então, a Súmula 285, de seguinte teor: "A pensão da Lei 3.373/1958 somente é devida à filha solteira maior de 21 anos enquanto existir dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, falecido antes do advento da Lei 8.112/1990."

Ademais, foram fixadas diretrizes para a análise do novo requisito: "Se comprovado que o salário, pró-labore e/ou benefícios não são suficientes para a subsistência condigna da beneficiária, ela poderá acumular a economia própria com o benefício pensional. De outra forma, se a renda for bastante para a subsistência condigna, não há que se falar em habilitação ou na sua permanência como beneficiária da pensão."

Estabeleceu-se como parâmetro da análise de renda "condigna da beneficiária" o valor do teto dos benefícios pagos pelo INSS.

Em meu sentir, todavia, os princípios da legalidade e da segurança jurídica não permitem a subsistência in totum da decisão do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão 2.780/2016.

A violação ao princípio da legalidade se dá pelo estabelecimento de requisitos para a concessão e manutenção de benefício cuja previsão em lei não se verifica.

Verifica-se, portanto, que a interpretação mais adequada do art. 5º, parágrafo único, da Lei 3.373/58 é aquela que somente autoriza a revisão da pensão concedida com amparo em seu regramento nas hipóteses em que a filha solteira maior de vinte e um anos se case ou tome posse em cargo público permanente. Trata-se de aplicar a consolidada jurisprudência desta Corte segundo a qual a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte deve ser regida pela lei vigente à data em que falece o segurador instituidor.

(...)

(...)

Assim, enquanto a titular da pensão permanece solteira e não ocupa cargo permanente, independentemente da análise da dependência econômica, porque não é condição essencial prevista em lei, tem ela incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito à manutenção dos pagamentos da pensão concedida sob a égide de legislação então vigente, não podendo ser esse direito extirpado por legislação superveniente, que estipulou causa de extinção outrora não prevista.

(...)

Nesse contexto, viola o princípio da legalidade o entendimento lançado no Acórdão 2.780/2016, do TCU, no sentido de que qualquer fonte de renda que represente subsistência condigna seja apta a ensejar o cancelamento da pensão ou de outra fonte de rendimento das titulares de pensão concedida na forma da Lei 3.373/58 e mantida nos termos do parágrafo único do artigo 5º dessa lei.

(...)

Ante todo o exposto, apenas podem ser revistos os atos de concessão de pensões por morte cujas titulares deixaram de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais, ou seja, é possível a revisão das pensões cujas titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas a, b e c, Lei 8.112/90, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/91, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Reconhecida, portanto, a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na lei de regência, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente nos termos da Lei 3.373/58, a pensão é devida e deve ser mantida.

Com essas considerações, diante da violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, nego provimento ao agravo regimental interposto pela União e confirmo a decisão em que concedi parcialmente a segurança, com fulcro no art. 1º, da Lei 12.016/2009, para anular, em parte, o Acórdão 2.780/2016 do TCU em relação à Impetrante, mantendo-se a possibilidade de revisão em relação às pensões cujos titulares ocupem cargo público de caráter permanente ou recebam outros benefícios decorrentes da alteração do estado civil, como a pensão prevista no art. 217, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei 8.112/1990, ou a pensão prevista no art. 74 c/c art. 16, I, ambos da Lei 8.213/1991, ou seja, pensões por morte de cônjuges.

Registre-se por fim que o restabelecimento da pensão não está fundado no reconhecimento da decadência do direito de a administração rever seus atos ou no reconhecimento de eventual direito adquirido da parte autora, mas simplesmente porque a autora demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 3.373/58 para a manutenção da pensão temporária.

Portanto, o pleito recursal é de ser rechaçado, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela União por incidência do disposto no §11 do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela ré levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVEL. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido constante da inicial, mantendo a tutela já concedida, para determinar que a requerida restabeleça, desde a data da suspensão/cancelamento, o pagamento da pensão da autora OVIDIA CANO NUNES, condenada a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º):
2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.
3. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.
4. Não havendo qualquer prova de que a parte autora seja ocupante de cargo público permanente e não sendo a dependência econômica requisito legal para o recebimento da pensão, mas apenas entendimento firmado pelo Acórdão 2780/2016-TCU-Plenário do Tribunal de Contas da União, que não tem força de lei, deve ser restabelecida a pensão por morte nos termos da Lei 3.373/58.
5. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
6. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMEN TA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032877-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032877-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELLO RICCI NETO - MS8225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADAO JOSE DOS SANTOS contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou que no prazo de quinze dias o executado efetue o pagamento do débito executando.

A parte agravante narra, em síntese, que os autores (o agravante e outros militares) ajuizaram ação ordinária em face da União Federal visando o recebimento de diferenças salariais, a qual foi julgada parcialmente procedente. Relata que, nos embargos à execução, a União alegou excesso de execução, sendo os exequentes condenados em honorários sucumbenciais.

Sustenta que, “nove (09) dos exequentes tiveram concedida a Justiça Gratuita, recaindo o pagamento do encargo advocatício de sucumbência unicamente ao ora agravante, o qual teve revogada a Justiça Gratuita anteriormente deferida em conjunto com os demais exequentes (embargados), por impugnação da agravada”. Neste contexto, alega que a distribuição da sucumbência deve ser realizada de forma proporcional, eis que “seria extremamente injusto compelir o autor a pagar sozinho os valores sucumbenciais de uma ação onde houve condenação de 10 pessoas.”

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032877-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:ADAO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a)AGRAVANTE:NELLO RICCI NETO - MS8225-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a questão versa sobre a incidência da solidariedade prevista no art. 87, §2º, do CPC, quando os demais litisconsortes são beneficiários da justiça gratuita.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença deixou de distribuir de forma expressa a responsabilidade proporcional pelo pagamento dos honorários, formulando condenação genérica, eis que naquele momento processual todos eram beneficiários da justiça gratuita. Desta feita, infere-se a incidência da hipótese de solidariedade prevista no art. 87, §2º do CPC. Vejamos:

Art. 87. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários.

§ 1º A sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas previstas no caput .

§ 2º Se a distribuição de que trata o § 1º não for feita, os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e pelos honorários.

Ocorre que, em que pese se tratar de obrigação solidária, vislumbra-se que os devedores são igualmente responsáveis pelas cotas do montante fixado de sucumbência, eis que os valores discutidos eram referentes às verbas pleiteadas por todos os autores.

Cumprir frisar que dos dez autores, nove são beneficiários da justiça gratuita, o que faz com que contra eles esteja suspensa a que a exigibilidade de pagamento de suas cotas.

Desta feita, extrai-se que a solidariedade prevista em lei obriga que o demandado pague as verbas sucumbenciais dos demais réus, com exceção daqueles a quem foram deferidos os benefícios da justiça gratuita. Com efeito, não se trata de pagamento proporcional do débito e sim o pagamento da parte que não se encontra suspensa.

Portanto, por ora, a agravada pode prosseguir com o cumprimento de sentença apenas no que se refere à cota-parte de honorários devido pelo agravante (1/10) e que não se encontra com a exigibilidade suspensa.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGIBILIDADE. LITISCONSORTES BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.

I. No caso em tela, a questão versa sobre a incidência da solidariedade prevista no art. 87, §2º, do CPC, quando os demais litisconsortes são beneficiários da justiça gratuita.

II. Verifica-se que a sentença deixou de distribuir de forma expressa a responsabilidade proporcional pelo pagamento dos honorários, formulando condenação genérica, eis que naquele momento processual todos eram beneficiários da justiça gratuita. Desta feita, infere-se a incidência da hipótese de solidariedade prevista no art. 87, §2º do CPC.

III. A solidariedade prevista em lei obriga que o demandado pague as verbas sucumbenciais dos demais réus, com exceção daqueles a quem foram deferidos os benefícios da justiça gratuita. Com efeito, não se trata de pagamento proporcional do débito e sim o pagamento da parte que não se encontra suspensa.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014256-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA., TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014256-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA., TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014256-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA., TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despediada nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios administradores da sociedade executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça não estaria superado, nem tampouco implicaria responsabilidade objetiva dos administradores. Sustenta que os Tribunais superiores consagraram o entendimento segundo o qual seria viável a responsabilização dos administradores que cometem ilícito na gestão da sociedade, obstando a satisfação do crédito público; bem como acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não tributária aos sócios administradores, quando dissolvida irregularmente a empresa.

Os autos foram submetidos a julgamento em 20/08/2019 e 28/01/2020, havendo esta Primeira Turma, por unanimidade, negado provimento ao agravo de instrumento e rejeitado os embargos de declaração.

Interposto Recurso Especial pela agravante, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região determinou a remessa dos autos à Turma Julgadora, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, por força do julgamento proferido no REsp 1371128/RS (136516309).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005167-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BER BRASIL ENERGIA RENOVAVEL INDUSTRIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALMIR BRAVIN DE SOUZA - SP191817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não se desconhece o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, o qual culminou na edição da Súmula 435, cujo enunciado preconiza que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Todavia, há que se lembrar que essa presunção é relativa e, assim, embora suficiente para a responsabilização do sócio administrador com lastro no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a este caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Dito de outra maneira, a presunção relativa de dissolução irregular, nascida do fato de a empresa executada não ter sido encontrada no seu domicílio fiscal, pode ser afastada sempre que o conjunto probatório dos autos apontar para alguma situação fática que afaste a intenção do contribuinte de fraudar o Fisco.

No caso dos autos, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada foi afastada de maneira fundamentada, nestes termos:

...

No caso dos autos, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada não se coaduna com o fato de estar em curso processo de recuperação judicial, cuja existência é reconhecida pela exequente.

Ademais, a certidão do oficial de justiça (ID 37963157, fl. 33-v) informa o endereço do representante legal da executada, na pessoa de quem a empresa poderia ser citada, caso a exequente assim o requeresse.

Afastada a presunção de dissolução irregular, incabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

...

Ante o exposto, **em juízo de retratação negativo**, voto por manter o acórdão recorrido em todos os seus termos.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR AFASTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Não se desconhece o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, o qual culminou na edição da Súmula 435, cujo enunciado preconiza que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
2. Todavia, essa presunção é relativa e, assim, embora suficiente para a responsabilização do sócio administrador com lastro no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a este caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
3. A presunção relativa de dissolução irregular, nascida do fato de a empresa executada não ter sido encontrada no seu domicílio fiscal, pode ser afastada sempre que o conjunto probatório dos autos apontar para alguma situação fática que afaste a intenção do contribuinte de fraudar o Fisco.
4. No caso dos autos, a presunção de dissolução irregular da sociedade executada foi afastada de maneira fundamentada.
5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, votou por manter o acórdão recorrido em todos os seus termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-11.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-11.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGÍSTICA LTDA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRA-FISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

6 - *Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.*

7 - *Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.*

8 - *Apelação não provida.*

A Embargante alega omissão sobre pontos essenciais para o correto deslinde da causa, que devem ser corretamente aclarados e prequestionados, quais sejam art. 4º e 12 da LC nº 110/01; art. 4º do Decreto nº 3.913/01; art. 154, I da CF/88; art. 150, I e III, da CF/88, art. 9º, I, II do CTN, e art. 5º, *caput* e 37, *caput* da CF/88; art. 5º, *caput* e XXII, e art. 150, IV ambos da CF/88.

Pleiteia o pronunciamento expresso desse E. Tribunal sobre os pontos acima elencados para fins de prequestionamento expresso da matéria em debate, sob pena de ofensa, também ao Art. 1.022 do CPC/15 e ao Art. 93, IX, da CF/88, bem como às Súmulas 356 do STF, e 98 do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004091-11.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP, SERVICE EXPRESS DISTRIBUIDORA E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006097-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALAN ROBERTO CHAMBON, SONIA MARIA BERGAMO, HILTON SERGIO BUSNARDO MILANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006097-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALAN ROBERTO CHAMBON, SONIA MARIA BERGAMO, HILTON SERGIO BUSNARDO MILANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALAN ROBERTO CHAMBON e Outros contra r. julgado que, em sede de Execução de Título Extrajudicial, indeferiu o sobrestamento da marcha processual também para os avalistas.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a demanda se consubstancia em Cédulas de Crédito Bancário, nº 25.2966.690.0000075-68, 25.2966.606.0000053-21 e 25.2966.606.0000054-02, firmadas respectivamente em 14/08/2012, 18/10/2012 e 18/10/2012 entre devedora principal "Arctest Serviços Técnicos de Inspeção e Manutenção Industrial Ltda" com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tendo-os como avalistas, cuja soma perfaz R\$ 504.825,02 (quinhentos e quatro mil, oitocentos e vinte e cinco reais e dois centavos). Porém a pessoa jurídica encontra-se atualmente em Recuperação Judicial, em trâmite perante a E. 2ª Vara Cível da Comarca de Paulínia/SP, autuado sob o nº.1004211-83.2016.8.26.0428, com deferimento de processamento em 03/11/2016. Por Assembleia Geral de Credores, aquele D. Juízo, na data de 03/10/2018, homologou o plano de recuperação judicial. Assim, resta claro que o crédito aqui perseguido é sujeito ao processo recuperacional, uma vez que o artigo 49 da Lei nº 11.101/2005 prevê a sujeição de todos os créditos existentes na data do pedido de Recuperação Judicial, mesmo que ainda não vencidos.

Denegado por esta Relatoria o efeito suspensivo pleiteado.

Em contraminuta, a exequente pugna pela manutenção do proferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006097-08,2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALAN ROBERTO CHAMBON, SONIA MARIA BERGAMO, HILTON SERGIO BUSNARDO MILANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR

VOTO

De início há de se registrar que cuida-se de execução extrajudicial baseada em Cédula de Crédito em que os recorrentes em marcha na 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de SP

Para esta hipótese, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento obtido sobresta o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da lide executiva contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da sociedade contratante.

Da mesma forma, não se mostra razoável que a patrimonialidade dos avalistas seja atingida por débitos da devedora principal quando já se encontra em trâmite recuperacional.

Com efeito, não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual "Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

No entanto, cabe lembrar que para oportunizar tal procedimento o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à pessoa jurídica as possibilidades mínimas de se manter em atividade ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações empresariais.

Assim, preenchidos os condicionamentos fixados pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura viável os bens dos agravantes/avalistas sejam atingidos para satisfação do débito da executada sujeita a recuperação judicial.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

O STJ definiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que “*não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez, não se tratar de sócio solidário*”:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Este Colegiado, inclusive, possui precedentes nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. NOVAÇÃO PREVISTA NA LEI 11.101/2005: INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A TERCEIROS COBRIGADOS EM GERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, porquanto não se lhes aplica a novação a que se refere o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005. Precedente.

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 5010943-39.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.03.2019)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS A AVALISTAS E CODEVEDORES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No tocante ao pedido de extensão dos efeitos da recuperação judicial aos avalistas e codevedores, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento contrário à tese do devedor ao editar a Súmula 581 e ao proferir julgamento pelo rito dos recursos representativos de controvérsia: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp 1333349/SP).

II - O aval rege-se pela lógica dos títulos cambiais, e é o ato pelo qual o avalista, enquanto garantidor, compromete-se a pagar um título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título, possuindo, portanto, autonomia e literalidade, inexistindo benefício de ordem. Nestas condições, não se aventa a existência de conexão ou prejudicialidade entre a dívida do devedor principal incluída em recuperação judicial e a do avalista, não se vislumbrando a incidência da hipótese de exceção que afastaria a competência da Justiça Federal quando a CEF é a credora da obrigação.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024796-52.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

No caso, sendo os agravantes avalistas e, por esta razão, estão sofrendo os efeitos da suspensão do curso do processo executivo, conferido à pessoa jurídica em recuperação judicial.

Dessa forma, tendo em mira o disposto no art. 927, inc. III, do CPC que determina a observância pelos tribunais dos acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AVALISTAS. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. De início há de se registrar que cuida-se de execução extrajudicial baseada em Cédula de Crédito em que os recorrentes figuram como avalistas da obrigação contraída pela pessoa jurídica, inexistindo tese ou indicação da existência de vícios na prestação da referida garantia. Pretendem suspender a execução sob o argumento de que a empresa devedora está submetida a plano de recuperação judicial já aprovado nos autos do processo nº 1004211-83.2016.8.26.0428 em marcha na 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Paulínia/SP.

2. Para esta hipótese, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento obtido sobresta o curso das execuções propostas em face do devedor.

3. Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da lide executiva contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da sociedade contratante.

4. Da mesma forma, não se mostra razoável que a patrimonialidade dos avalistas seja atingida por débitos da devedora principal quando já se encontra em trâmite recuperacional.

5. Assim, preenchidos os condicionamentos fixados pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura viável os bens dos agravantes/avalistas sejam atingidos para satisfação do débito da executada sujeita a recuperação judicial.

6. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004911-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004911-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXAS ELIC. HONORÁRIOS. MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE n. 1.187.264, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

3. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

4. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994).

6. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

7. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

8. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

9. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Com base no artigo 85, § 11, do CPC/2015, honorários de sucumbência elevados em 1% sobre o percentual arbitrado na decisão a quo, devidamente atualizados.

12. Apelação da União não provida. Apelação da parte autora provida.

A União requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 1.187.264 (Tema 1.048).

Sustenta a impossibilidade de transposição do quanto decidido no tema 69 à contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela lei 12.546, de 2011 (*distinguishing*).

Aponta que o *decisum* foi omissivo relativamente à natureza da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta – benefício fiscal facultativo – contornos da lei nº 12.546/11, tendo em vista o conceito legal de receita bruta da lei 12.973/14.

Sustenta omissão no tocante à "... exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB como vício cogênito de constitucionalidade a demandar a tributação pela folha de salários – processo de inconstitucionalização da lei nº 12.546/11 por afronta ao artigo 150, §6º da constituição federal".

Alega que o v. acórdão também foi omissivo no tocante ao critério para exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB: ICMS destacado na nota fiscal ou ICMS a recolher.

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados os vícios apontados, bem como, para efeito de prequestionamento.

Intimada, a parte adversa apresenta contraminuta ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004911-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A
Advogados do(a) APELANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA EIRELI, INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA., INTERMODAL FUTURE LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A
Advogados do(a) APELADO: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, a embargante sustenta omissão no julgado em relação ao critério para exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB: ICMS destacado na nota fiscal ou ICMS a recolher.

De fato, no caso apontado pela União, vislumbra-se a ocorrência de inexistência material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, passo a sanar o vício apontado.

A orientação do STF (RE 574.706/PR) é de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída, desse modo, adotando-se ao presente caso, o valor do ICMS (destacado em nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo do CPRB.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram apositos já sob a égide do novo Código de Processo Civil. Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

2. Colhe-se da petição inicial que a embargante impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade do PIS e da COFINS calculados sobre o ICMS destacado nas notas fiscais relativas a saídas de mercadorias e a prestação de serviços, bem como autorização para recuperar, mediante compensação, os valores que forem indevidamente recolhidos a partir do ajuizamento da ação.

3. Considerando que não houve pedido de compensação de valores pretéritos, o caso não seria de ressalvar os valores eventualmente atingidos pela prescrição quinquenal conforme restou consignado no v. aresto embargado.

4. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado, a fim de que passe a constar do dispositivo e ementa a seguinte redação: "Ante o exposto, exerço juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil vigente, para dar provimento à apelação da impetrante, a fim de assegurar a compensação dos valores eventualmente recolhidos a partir do ajuizamento da ação em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, observando-se os parâmetros aplicáveis à compensação, mantendo-se, no mais, o v. aresto de fls. 426/431".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 308551 - 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019)

Outrossim, confira-se excertos do julgado da 2ª Turma deste Regional (ApCiv - 5004690-59.2018.4.03.6103):

"Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).". g.n.

Nessa senda, não prospera a pretensão recursal da União no tocante à exclusão da base de cálculo da CPRB apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido.

Ademais, é de ser reconhecida, de ofício, a omissão no tocante à remessa necessária. Sendo assim, passo à análise.

Consigno que, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 26.304,10) para 22/08/2019, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Saltar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO. - O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público. - A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*. - O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC. - reexame necessário não conhecido. (REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. - No caso dos autos, a atividade rural encontra-se devidamente provada pelo início de prova material - CTPS (fl. 32) e título eleitoral (fl. 44) - somada à prova oral colhida. - No caso dos autos, consta que o autor trabalhou como motorista de caminhão nos períodos de 01.05.1980 a 30.04.1985 e de 01.11.1992 a 28.11.1994 e de 02.05.1985 a 20.10.1992, devendo tais períodos ser reconhecidos por mero enquadramento. - Quanto ao período de 01.07.1995 a 25.11.1996, não é possível o reconhecimento da especialidade por mero enquadramento e não há laudo técnico pericial ou PPP, não havendo sequer especificação de quais os níveis de ruído aos quais o autor esteve exposto (fl. 52). - Quanto ao período de 22.03.2001 a 01.09.2003, há PPP, mas não há indicação de exposição a agente nocivo. - No caso dos autos, consta que, entre 02.09.2003 a 22.02.2007, o autor esteve submetido a ruído de intensidade 88 dB, configurada, portanto a especialidade. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. - Somados os períodos de atividade rural (17/11/1966 a 30/06/1968 e de 01/07/1968 a 31/12/1979), os períodos de atividade urbana comum (01/07/1995 a 25/11/1996, de 01/04/1998 a 12/02/1999, de 04/09/2000 a 08/12/2000 e de 22/03/2001 a 01/09/2003) e os períodos de atividade urbana especial devidamente convertidos (01/05/1980 a 30/04/1985, 01/11/1992 a 28/11/1994 e de 02/05/1985 a 20/10/1992 e de 02/09/2003 a 22/02/2007), tem-se que o autor tem o equivalente a 43 anos e 4 meses de tempo de contribuição. - Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, I e II). - Com efeito, forçoso ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda n.º 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição. - Dessa forma, conclui-se que o autor tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. - O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei n.º 8.213/91. - reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento. (APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

No mais, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Dispositivo

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, bem como, **corrijo, de ofício**, a omissão no tocante à remessa necessária, integrando o julgado nos termos expostos, sem qualquer alteração no resultado do julgamento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SANADA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA. SEM QUALQUER ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De fato, no caso apontado pela União, vislumbra-se a ocorrência de inexistência material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.
2. A orientação do STF (RE 574.706/PR) é de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída, desse modo, adotando-se ao presente caso, o valor do ICMS (destacado em nota fiscal) deve ser excluído da base de cálculo do CPRB. Precedentes.
3. Nessa senda, não prospera a pretensão recursal da União no tocante à exclusão da base de cálculo da CPRB apenas os valores correspondentes ao ICMS efetivamente recolhido.
4. Consoante o artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
5. No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 26.304,10) para 22/08/2019, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos. Precedentes.
6. Reexame necessário não conhecido, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.
7. No mais, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
8. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos e, de ofício, corrige-se a omissão no tocante à remessa necessária, integrando o julgado nos termos expostos, sem qualquer alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, bem como, corrigiu, de ofício, a omissão no tocante à remessa necessária, integrando o julgado nos termos expostos, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JULIANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA SPINOSA ROCHA - SP234177-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JULIANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA SPINOSA ROCHA - SP234177-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA DOS SANTOS SILVA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para autorizar o levantamento do valor de R\$ 1.045,00 depositado em conta vinculada do FGTS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao levantamento integral do valor depositado em conta vinculada ao FGTS, em decorrência da crise ocasionada pelo COVID 19, sendo ilegal o limite estipulado de saque do FGTS no valor de R\$ 1.045,00 por trabalhador.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013437-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JULIANA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA SPINOSA ROCHA - SP234177-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em apreço, a questão versa sobre o levantamento integral do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, em razão da crise ocasionada pelo COVID 19.

Pois bem.

A Lei 8.036/90 assim dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

Por sua vez, o Decreto 5.113/2004 regulamenta o dispositivo acima transcrito:

Art. 1º. O titular de conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que resida em área do Distrito Federal ou de Município, em situação de emergência ou estado de calamidade pública objeto de decreto do respectivo Governo, poderá movimentar a referida conta por motivo de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorram de desastre natural.

§ 1º. Para os fins da movimentação de que trata este artigo, o decreto municipal ou do Distrito Federal que declare a situação de emergência ou o estado de calamidade pública deverá ser publicado no prazo máximo de trinta dias, contados do primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência do desastre natural.

§ 2º. A movimentação da conta vinculada de que trata o caput só poderá ocorrer após o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública em portaria do Ministro de Estado da Integração Nacional.

§ 3º. A solicitação de movimentação será admitida até noventa dias da publicação do ato de reconhecimento de que trata o § 2º.

Art. 2º. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural:

I - vendavais ou tempestades;

II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais;

III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais;

IV - tornados e trombas d'água;

V - precipitações de granizos;

VI - enchentes ou inundações graduais;

VII - encurradas ou inundações bruscas;

VIII - alagamentos; e

IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar.

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasiona movimento de massa, com danos a unidades residenciais. (Redação dada pelo Decreto nº 8.572, de 2015)

Com efeito, vislumbra-se que a situação de calamidade pública decorrente de pandemia não foi contemplada como hipótese que autorize o levantamento de valores.

No entanto, é mister ressaltar que, diante do atual cenário e do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo 06/2020, foi editada a Medida Provisória n. 946/20 que autoriza o saque de até R\$ 1.045,00 de contas vinculadas ao FGTS por trabalhador:

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e

II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

§ 2º Não estarão disponíveis para o saque de que trata o caput os valores bloqueados de acordo com o disposto no inciso I do § 4º do art. 20-D da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 3º Os saques de que trata o caput serão efetuados conforme cronograma de atendimento, critérios e forma estabelecidos pela Caixa Econômica Federal, permitido o crédito automático para conta de depósitos de poupança de titularidade do trabalhador previamente aberta na nessa instituição financeira, desde que o trabalhador não se manifeste negativamente, ou o crédito em conta bancária de qualquer instituição financeira, indicada pelo trabalhador, desde que seja de sua titularidade.

§ 3º-A A atribuição prevista no § 3º estende-se às contas de poupança social digital que receberem recursos oriundos das contas vinculadas do FGTS. *(Incluído pela Medida Provisória nº 982, de 2020)*

§ 4º O trabalhador poderá, na hipótese do crédito automático de que trata o § 3º, até 30 de agosto de 2020, solicitar o desfazimento do crédito, conforme procedimento a ser definido pelo agente operador do FGTS.

§ 5º A transferência para outra instituição financeira prevista no § 3º não poderá acarretar cobrança de tarifa pela instituição financeira.

Destaca-se que, a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade. Neste contexto, verifica-se que a Administração Pública já regulamentou a liberação de valores do FGTS em razão do COVID 19, não cabendo ao Poder Judiciário definir novas hipóteses e limites de movimentação sem suporte no ordenamento jurídico.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada quanto à necessidade dos recursos em conta vinculada ao FGTS e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para o levantamento integral dos valores do FGTS.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA DO FGTS. CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA DO COVID-19. LIMITE DE R\$ 1.045,00. MEDIDA PROVISÓRIA 946/20. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso em apreço, a questão versa sobre o levantamento integral do saldo existente em conta vinculada ao FGTS, em razão da crise ocasionada pelo COVID 19. A Lei 8.036/90 assim dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: "Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...) XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento." Por sua vez, o Decreto 5.113/2004 regulamenta o dispositivo acima transcrito: "Art. 2º. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se desastre natural: I - vendavais ou tempestades; II - vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais; III - vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais; IV - tornados e trombas d'água; V - precipitações de granizos; VI - enchentes ou inundações graduais; VII - enxurradas ou inundações bruscas; VIII - alagamentos; e IX - inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar. Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, considera-se também como natural o desastre decorrente do rompimento ou colapso de barragens que ocasionem movimento de massa, com danos a unidades residenciais. *(Redação dada pelo Decreto nº 8.572, de 2015)*"

II. Com efeito, vislumbra-se que a situação de calamidade pública decorrente de pandemia não foi contemplada como hipótese que autorize o levantamento de valores. No entanto, é mister ressaltar que, diante do atual cenário e do reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo 06/2020, foi editada a Medida Provisória n. 946/20 que autoriza o saque de até R\$ 1.045,00 de contas vinculadas ao FGTS por trabalhador.

III. Destaca-se que, a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade. Neste contexto, verifica-se que a Administração Pública já regulamentou a liberação de valores do FGTS em razão do COVID 19, não cabendo ao Poder Judiciário definir novas hipóteses e limites de movimentação sem suporte no ordenamento jurídico. Desta feita, em que pese toda a situação narrada quanto à necessidade dos recursos em conta vinculada ao FGTS e do momento vivido pelo País, não se verifica presentes os requisitos para o levantamento integral dos valores do FGTS.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-15.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMAGRAF INDUSTRIA DE TINTAS GRAFICAS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-15.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMAGRAF INDUSTRIA DE TINTAS GRAFICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: IMAGRAF INDUSTRIA DE TINTAS GRAFICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por IMAGRAF INDÚSTRIA DE TINTAS GRÁFICAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). REFLEXOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. FÉRIAS USUFRUÍDAS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

5. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal. A constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina já foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 688.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça, no que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

8. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

9. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

13. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União não provida. Remessa necessária parcialmente provida.

A impetrante sustenta que "... acórdão foi omissivo no que diz respeito à tese de que em razão da habitualidade do 13º salário, tal verba não deve ser considerada para fins previdenciários por haver indevida fonte de custeio sem a respectiva destinação (CR/88, artigo 201, §§ 3º e 11, c.c. artigo 29, § 3º da Lei 8.213/91).".

Requer a Embargante que seja suprida a omissão apontada e acolhidos estes embargos ou "... apenas na eventualidade, para fins de PREQUESTIONAMENTO, pede-se que a matéria seja expressamente debatida sob a ótica dos artigos 195, I, "a", e §§ 4º, 5º, 150, I; 154, I; 201, §§ 3º, 4º e 11, 5º, 7º, XX, da Constituição Federal; artigo 28, § 2º, da Lei 8.212/91; artigos 29, § 3º, e 125, da Lei 8.213/91 e artigos 148 e 449 da CLT".

Por sua vez, a União alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (overruling).

Aduz que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505".

Sustenta omissão correlação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais, tendo em vista a necessidade de reserva de plenário (arts. 97 e 103 da Constituição).

Pleiteia, assim, pelo recebimento do presente recurso para que sejam sanados vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000441-15.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMAGRAF INDUSTRIA DE TINTAS GRAFICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: IMAGRAF INDUSTRIA DE TINTAS GRAFICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso dos autos, é manifesto o intuito das embargantes de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** da parte impetrante e da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011921-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE RICARDO SUKADOLNIK, ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011921-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE RICARDO SUKADOLNIK, ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 133454515, assim ementado:

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Precedente.
2. De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.
3. No caso dos autos, os próprios agravantes reconhecem que as contas atingidas pela medida constritiva guardam outros valores, além daqueles oriundos de proventos de aposentadoria. Não há prova, contudo, de que os valores correspondentes aos benefícios tenham sido bloqueados, o que ensejaria sua imediata liberação.
4. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes.
5. Agravo de instrumento não provido.

Os embargantes sustentam haver omissão no julgado em relação à existência de provas nos autos de que os valores bloqueados seriam oriundos de proventos de aposentadoria.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011921-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE RICARDO SUKADOLNIK, ANISIA CRAVO VILLAS BOAS SUKADOLNIK

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando **inalterado** o acórdão de ID 133454515.

Proceda-se à exclusão da petição de ID 134706100, considerando-se que a advogada signatária não está cadastrada nos autos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018537-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G. R. T. B. SERVICOS DE NUTRICAO E ALIMENTACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018537-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G. R. T. B. SERVICOS DE NUTRICAO E ALIMENTACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G. R. T. B. SERVICOS DE NUTRICAO E ALIMENTACAO - EIRELI - ME em face da r. decisão interlocutória que, em sede de mandado de segum feréu, parcialmente, a **lininar** pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos realizados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral e vale transporte pago em pecúnia.

A parte agravante alega, em síntese, a **inexigibilidade** da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidente sobre as verbas pagas a título de prêmios e gratificações pagos em caráter eventual.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018537-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G. R. T. B. SERVICOS DE NUTRICA O E ALIMENTACAO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vindendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, portanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Dos prêmios e gratificações

Quanto a estas verbas, a impetrante não se desincumbiu do dever de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos desses pagamentos, restando inviabilizada eventual análise da natureza indenizatória ou salarial desses valores. Destarte, a natureza jurídica dessas verbas não resta caracterizada.

Sendo inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, porquanto a prova deve ser pré-constituída, inexistente direito líquido e certo a ser amparado quanto a esses valores, razão porque o pedido de exclusão da incidência da contribuição não encontra guarida.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência da Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. GRATIFICAÇÃO NATALINA NA RESCISÃO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS INDENIZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS OU FÉRIAS EMPECÚNIA. VALE-TRANSPORTE. GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS

(...)

9. Conforme se verifica dos documentos acostados a este Mandado de Segurança, a impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

9. Apelação da impetrante, da União e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0013576-39.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. A natureza jurídica das verbas pagas a título de prêmio e gratificação não foram suficientemente delineadas nos autos, existindo comprovação de sua natureza indenizatória e caráter eventual aptos a afastar a incidência da contribuição previdenciária.

VI. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013127-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 319/2505

AGRAVANTE: LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA MULFORD TAVARES - SP437043

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013127-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA MULFORD TAVARES - SP437043

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA em face da decisão interlocutória que indeferiu parcialmente a petição inicial, nos termos do artigo 330, II, do Código de Processo Civil, quanto à Caixa Econômica Federal, e declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo.

A parte agravante requer, inicialmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, sustenta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo do presente feito, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da presente demanda.

Foi deferido o pedido de justiça gratuita.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013127-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUCIA MARIA TAVARES DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA MULFORD TAVARES - SP437043

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No mérito, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

A parte agravante ajuizou a presente demanda, visando à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atos fraudulentos perpetrados pela Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros, Jose Denes de Lima e Caixa Econômica Federal.

Contudo, consoante consta da exordial, os danos por ela sofridos decorrem da atuação fraudulenta perpetrada por Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros e Jose Denes de Lima, inexistindo, outrossim, descrição de nexos causal entre a atuação da instituição bancária e seus agentes.

Com efeito, a parte autora não demonstrou a existência de qualquer relação jurídica com a instituição bancária, inexistindo qualquer contrato firmado entre a parte e a CEF, restando injustificada a sua inclusão no feito.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM A INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A parte agravante ajuizou a presente demanda, visando à indenização por danos materiais e morais decorrentes de atos fraudulentos perpetrados pela Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros, Jose Denes de Lima e Caixa Econômica Federal.

II. Consoante consta da exordial, os danos por ela sofridos decorrem da atuação fraudulenta perpetrada por Associação Beneficente aos Carentes Sagrada Família, Luciane de Mattos Ribeiro, Ana Maria de Mattos Ribeiro, Luiz Marcelo Medeiros e Jose Denes de Lima, inexistindo, outrossim, descrição de nexos causal entre a atuação da instituição bancária e seus agentes. Com efeito, a parte autora não demonstrou a existência de qualquer relação jurídica com a instituição bancária, inexistindo qualquer contrato firmado entre a parte e a CEF, restando injustificada a sua inclusão no feito.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002171-22.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO PEDROSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002171-22.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO PEDROSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de minha relatoria que negou provimento ao seu apelo, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 8º DA EC 20/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Apelação da União contra sentença que a condenou a restituir ao autor os valores indevidamente pagos a título da contribuição para o custeio da Seguridade Social do servidor (PSS), a partir de 16.12.1998.*
- 2. Não comporta acolhimento a alegação de nulidade da sentença por julgamento extra petita. Conferiu-se ao pedido uma exegese sistêmica, em consonância com o inteiro teor da petição inicial, havendo o Juízo a quo se fundamentado não somente no que constava do pedido, mas na petição inicial como um todo, depreendendo, assim, que a fundamentação da restituição do indébito constava da causa de pedir.*
- 3. A própria sentença ponderou que “deverão ser excluídos dos valores a serem pagos nestes autos aqueles já pagos na esfera administrativa, assim como aqueles alcançados pela prescrição quinquenal.”*
- 4. Apelação desprovida.*

A embargante alega a ocorrência de vício de omissão no decísum colegiado, quanto à alegada ausência de intimação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) e da UNIÃO FEDERAL (AGU).

Aduz que este “TRF3 determinou a citação do INSS e o proferimento de nova sentença, considerando partes a UNIÃO FEDERAL /AGU (contestação id 19991767, p.73) e o INSS (contestação id 19991492, p.40), sendo que ambos deveriam ter sido intimados da sentença, consoante requerido ao MM. Juiz a quo na petição de interposição do recurso de apelação”.

Afirma que “a União –Fazenda Nacional, neste feito, é competente apenas para se manifestar acerca da restituição ao autor dos valores recolhidos a título de contribuição para o custeio da Seguridade Social do Servidor (PSS), a partir de 16/12/1998. À vista disso, era imperiosa a intimação da UNIÃO FEDERAL / AGU e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) a respeito da sentença proferida, considerando que os órgãos possuem competências diversas nos exatos termos do acórdão do TRF3 proferido nestes autos (id 19991492, p.22 e ss)”

Alega, contudo, que tendo a União Federal (AGU) e INSS sido intimados da R. sentença, deve o feito ser anulado desde a ocorrência do ato viciado, determinando-se a realização de intimação da União Federal (AGU) e INSS, para tomar conhecimento da r. decisão prolatada, inclusive para apresentar apelação (ematenção ao art. 1.010, do atual CPC).

Requer o recebimento do presente recurso para que sejam sanados o vício apontado, bem como para efeito de prequestionamento

Concedida vista à embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos ou, caso conhecido, pelo desprovimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002171-22.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: ANTONIO PEDROSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, assiste razão ao embargante ao sustentar omissão quanto à alegação de ausência de intimação do INSS e da AGU acerca da sentença, pelo que passo a sanar o vício.

A União Federal (AGU) apresentou contestação sustentando ser parte ilegítima para figurar na ação que busca a conversão de tempo de serviço prestado no regime celetista (fls. 64/79), reiterando a alegação à fls. 188/189 e na primeira apelação (fls. 207/220).

A Quinta Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 20.09.2017, por unanimidade, anulou, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para a regularização do polo passivo, com a inclusão do INSS e o regular prosseguimento do feito, e julgou prejudicadas a remessa oficial e a apelação, em acórdão assimmentado (fls. 263/268):

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. REGIME CELETISTA E ESTATUTÁRIO. INCLUSÃO DO INSS NO POLO PASSIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. *Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do direito à contagem especial do tempo de serviço prestado em atividade insalubre sob o regime celetista referente aos períodos que laborou como empregado na iniciativa privada - junto às empresas Mannesmann Aço Fino Fi-el Ltda e General Motors do Brasil - e posteriormente como empregado público - no Centro Técnico Aeroespacial (CTA) - para fins de concessão de aposentadoria junto ao RPPS.*

2. *Legitimidade da União Federal reconhecida no tocante às consectárias averbações junto ao RPPS de tempo especial celetista eventualmente assegurado ao autor e à concessão de aposentadoria que seja devida ao servidor.*

3. *Reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário entre União Federal e INSS, previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil de 1973. São atribuições exclusivas do INSS a conversão do tempo de serviço laborado sob o regime celetista e a emissão da respectiva certidão de tempo para fins de contagem recíproca. Ato contínuo, à União Federal compete proceder às consectárias averbações, junto ao Regime Próprio a que atualmente se vincula o autor, do tempo especial certificado pelo INSS. Precedentes.*

4. *Não é o caso de julgar extinto o processo sem julgamento do mérito pelo reconhecimento da ilegitimidade passiva da União (artigo 267, VI, do CPC/73), posto que o INSS deve ser citado para integrar a relação processual por força do litisconsórcio necessário que se impõe na hipótese, tendo em vista que ambas são partes legítimas em relação ao objeto da lide no que toca as atribuições inseridas em suas respectivas esferas de competências.*

5. *Sentença anulada. Apelação da União e remessa necessária prejudicadas.*

Assim, o juiz sentenciante determinou a remessa dos autos à SUDP para a inclusão do INSS no polo passivo (fl. 271).

No curso da instrução, a União Federal (AGU) manifestou não ter provas a produzir (fl. 297).

Proferida nova sentença (fls. 301/306), os autos físicos foram remetidos para digitalização.

O juízo de primeira instância determinou a intimação das partes para conferência dos documentos e, estando adequada a virtualização do processo, a intimação das partes da sentença (despacho id 4236325-PJe 1ª Instância e id 107611723-PJe 2ª Instância).

Dessa forma, foi expedida e a intimação por Diário Eletrônico ao autor e a intimação eletrônica para o INSS e para a União Federal (Fazenda Nacional):

Despacho (4236327)

ANTONIO PEDROSO DOS SANTOS

Diário Eletrônico (24/09/2019 18:39:20)

O sistema registrou ciência em 27/09/2019 00:00:00

Prazo: 20 dias

Data limite prevista para ciência ou manifestação: 25/10/2019 23:59:59 (para manifestação)

Despacho (4236326)

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Representante: Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região

Expedição eletrônica (24/09/2019 18:39:20)

O sistema registrou ciência em 04/10/2019 23:59:59

Prazo: 35 dias

Data limite prevista para ciência ou manifestação: 27/11/2019 23:59:59 (para manifestação)

Despacho (4236325)

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Representante: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região

Expedição eletrônica (24/09/2019 18:39:20)

O sistema registrou ciência em 04/10/2019 23:59:59

Prazo: 35 dias

Data limite prevista para ciência ou manifestação: 27/11/2019 23:59:59 (para manifestação)

Após, foi certificado o decurso de para o autor Antônio em 25.10.2019 e para o INSS em 27.11.2019, e interposto o recurso de apelação pela União (Fazenda Nacional).

Como se observa, conforme mencionado na petição de interposição do recurso de apelação, houve equívoco na atuação da União (Fazenda Nacional) no polo passivo da ação, quando o correto seria a União Federal (AGU) e o INSS, conforme decidido no acórdão do TRF proferido nestes autos.

Assim, é de se acolher a alegação de omissão quanto à ausência de intimação da União Federal (AGU) acerca da r. sentença de fls. 301/306.

Por fim, não há que se falar em ausência de intimação do INSS acerca da r. sentença apelada, considerada a intimação eletrônica em 04/10/2019.

Pelo exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, atribuindo-lhe efeito infringente, para declarar a nulidade do feito desde a ocorrência do ato viciado, intimando-se a UNIÃO FEDERAL (AGU) acerca da sentença.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUTUAÇÃO EQUIVOCADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE

1. Os embargos comportam acolhimento para sanar omissão na fundamentação quanto à ausência de intimação da União Federal (AGU) acerca da sentença.
2. Atuação equivocada da União (Fazenda Nacional) no polo passivo da ação.
3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, atribuindo-lhe efeito infringente, para declarar a nulidade do feito desde a ocorrência do ato viciado, intimando-se a UNIÃO FEDERAL (AGU) acerca da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE MAURO JORDAO BRESSANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE MAURO JORDAO BRESSANE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE MAURO JORDAO BRESSANE em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio de valor depositado na conta corrente n.º 002219-5, ag. 6931, do Banco do Brasil.

A parte agravante alega, em síntese, que a conta corrente n.º 002219-5, ag. 6931, do Banco do Brasil é de titularidade de sua esposa, bem como o valor bloqueado é impenhorável, por se tratar de proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013410-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE MAURO JORDAO BRESSANE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Confira-se:

"Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis:

IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º.

Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal:

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando-se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares.

Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL, PROCESSUAL CIVIL, IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA POUANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A constrição online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgrRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão pensam o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de constrição tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º; INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que o bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - A vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

No caso, a princípio, o bloqueio recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de proventos de aposentadoria da esposa do agravante e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal.

Desse modo, afigura-se descabida a penhora em comento, uma vez que se trata de bem impenhorável.

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. INFERIOR AO LIMITE DE 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. CONTA DESTINADA AO RECEBIMENTO DE SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. No caso dos autos, inicialmente, cumpre ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.184.765-PA), assentou o entendimento de que inexistente qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, uma vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

II. A impenhorabilidade vem tratada no art. 832 do CPC/2015 que repete a regra do art. 648, do CPC/73. Por sua vez, o art. 833, do CPC/2015, relaciona dentre os bens impenhoráveis: "IV- os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao custeio do devedor e sua de família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º". Observe-se, outrossim, o disposto no § 2º do referido dispositivo legal: "§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º". Da leitura dos dispositivos conclui-se que o § 2º trouxe novidade legislativa ao excepcionar a penhorabilidade de vencimentos, salários e afins (inciso IV) e dos depósitos feitos em caderneta de poupança até quarenta salários mínimos (inciso X) para pagamento de alimentos, acrescentando-se tratar de alimentos "independentemente de sua origem", isto é, não só os legítimos, mas também os indenizatórios. Neste mesmo § 2º, admitiu o legislador a penhora de importância acima de cinquenta salários mínimos mensais para pagamento de dívidas não alimentares. Com efeito, a penhora de salário é novidade relevante, pois quebra o paradigma, no direito processual brasileiro, da total impenhorabilidade do salário. Todavia, encontra-se sujeita aos parâmetros fixados pelo § 2º do art. 833 do CPC/2015.

III. No caso, o bloqueio recaiu em conta corrente destinada ao pagamento de proventos de aposentadoria da esposa do agravante e incidiu sobre valor inferior ao limite legal estabelecido, razão pela qual deve ser resguardado, nos termos da norma legal.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-83.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE GONCALVES DE MENEZES EMIDIO - SP179657-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-83.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE GONCALVES DE MENEZES EMIDIO - SP179657-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRÁFICOS E SERVIÇOS LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECONHECIDA.

1. Observe-se que se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não acarreta legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios. Precedentes.

2. In casu, tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LCI nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

3. Denega-se a segurança, por outro fundamento. Apelação prejudicada.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão constante no v. acórdão, eis que "... não obstante a verificação da ausência de legitimidade da Caixa Econômica Federal, para figurar no polo passivo da demanda, deixou o Tribunal de se manifestar a respeito da natureza terminativa da decisão, conforme expressamente determina o art. 485, 'caput', IV e §3º do CPC".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000171-83.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: HEIDELBERG DO BRASIL SISTEMAS GRAFICOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE GONCALVES DE MENEZES EMIDIO - SP179657-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de inexistência material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

A impetrante alega que "... deixou o Tribunal de se manifestar a respeito da natureza terminativa da decisão, conforme expressamente determina o art. 485, "caput", IV e §3º do CPC".

De fato, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração interpostos pela impetrante para corrigir a inexistência material que constou no dispositivo do v. acórdão, que passa a figurar com a seguinte redação:

"Dispositivo

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva da CEF e denego a segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Resta prejudicada a apelação.

É o voto."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da impetrante para corrigir a inexistência material, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

1. No caso específico dos autos, vislumbra-se a ocorrência de inexistência material no v. acórdão, o que, nos termos do art. 494, I e II, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

2. De fato, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração interpostos pela impetrante para corrigir a inexistência material que constou no dispositivo do v. acórdão, que passa a figurar com a seguinte redação: “Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva da CEF e denego a segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Resta prejudicada a apelação. É o voto.”.

3. Embargos de declaração da impetrante acolhidos para corrigir a inexistência material, nos termos da fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante para corrigir a inexistência material apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009177-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009177-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente a sua atividade empresarial. Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação aos princípios da capacidade contributiva, da vedação à utilização com efeito de confisco e da razoabilidade e proporcionalidade. Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais e parcelamentos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, nos termos da Portaria mencionada até que a situação de calamidade seja superada.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009177-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de tutela antecipada recursal, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012807-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JC THEDIN TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, DEBORA TAVEIRA DE MELO SANTOS - SP342824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012807-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JC THEDIN TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, DEBORA TAVEIRA DE MELO SANTOS - SP342824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JC THEDIN TRANSPORTES LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade.

A agravante sustenta, em síntese, a nulidade dos títulos que embasam a ação de execução fiscal, por inobservância ao disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional, não oferecendo os elementos necessários para que o contribuinte possa apurar a liquidez e certeza do crédito tributário exequendo.

O pedido de concessão de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012807-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JC THEDIN TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, DEBORA TAVEIRA DE MELO SANTOS - SP342824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso em tela, a parte agravante pleiteia a reforma da r. decisão, sob o fundamento de ausência dos requisitos do título executivo.

Pois bem.

Cumprе frisar que a exceção de preexecutividade consiste na possibilidade de executado de intervir no curso da execução, comunicando a existência de óbice para o prosseguimento do processo.

Assim, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, in verbis:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

II. A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000711-45.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VIACAO CARIMAM LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIACAO CARIMAM LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIACÃO CARIMAN LTDA-EPP "EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL" (Id. 134623375) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 127957721):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DÉBITO LANÇADO A PARTIR DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO DO EMBARGANTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Com relação à ausência de oportunidade para especificação de provas, depreende-se dos autos que as matérias alegadas são exclusivamente de direito e independem da produção de qualquer prova. Ademais, nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370, p. único, do CPC/15), o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2. Quanto à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, verifico que a embargante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

3. No caso dos autos, a parte embargante formulou alegações genéricas de ilegalidade da cobrança desta contribuição sobre diversas verbas integrantes do salário de seus empregados, elencadas na inicial, porém não trouxe qualquer prova de que tenham sido lançados na CDA nº 12.759.196-6 débitos decorrentes da incidência sobre essas verbas. Na descrição da CDA nº 12.759.196-6 consta apenas a indicação da cobrança da contribuição previdenciária descontadas dos segurados empregados, trabalhadores temporários e avulsos e dos contribuintes individuais (fls. 1.512/1.513), sem, contudo, a especificação de todas as verbas que teriam sido consideradas na base de cálculo. E, conforme explicado no primeiro tópico deste voto, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, o ônus de trazer todos os documentos que comprovem eventuais ilegalidades da CDA recai sobre a embargante e deste encargo não se desincumbiu a embargante. A mingua de comprovação da alegada cobrança ilegal, não é possível o afastamento de eventual cobrança.

4. Ademais, nota-se da CDA nº 12.759.196-6 que os lançamentos foram realizados a partir da apuração de divergências entre as Declarações DCGB-DCG BATCH - declarações do próprio contribuinte - e os valores efetivamente recolhidos (fl. 1.510). Assim, os débitos foram constituídos pela própria declaração do contribuinte, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, nos termos da súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, a princípio sequer faz sentido alegar que a contribuição incidu sobre valores indevidos, quando o próprio contribuinte a declarou.

5. Por fim, apenas para que não se alegue omissão, consigno-se que, embora a embargante tenha juntado as folhas de salários de seus empregados (fls. 134/1.499) e requerido a produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar que houve a efetiva incidência sobre as verbas indicadas na inicial, o pedido foi indeferido na sentença (fl. 1.632) e a parte embargante não impugnou o indeferimento em preliminar de apelação, razão pela qual a questão se encontra acobertada pela preclusão e não pode ser apreciada por este Tribunal.

6. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para julgar improcedentes os pedidos.

7. Apelação da embargante desprovida. Apelação da União provida em parte para julgar improcedentes os pedidos.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo ao considerar que as alegações da embargante foram genéricas, deixando de apreciar a questão arguida: "a Autoridade Fazendária se limitou a apresentar uma mera descrição legal dos tributos supostamente devidos, sem identificar os seus fatos geradores, as datas das suas ocorrências, as naturezas dos seus lançamentos, e, tampouco, os índices de correção monetária e de juros de mora incidentes (fls. 1.482/1.489, id. 98689225), circunstâncias que afastam a certeza e a liquidez da exação, por não permitirem confirmar a verdadeira extensão da cobrança".

É o relatório.

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na REcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão.

A embargante alegou que a CDA não preenche os requisitos legais, pois "a Autoridade Fazendária se limitou a apresentar uma mera descrição legal dos tributos supostamente devidos, sem identificar os seus fatos geradores, as datas das suas ocorrências, as naturezas dos seus lançamentos, e, tampouco, os índices de correção monetária e de juros de mora incidentes (fls. 1.482/1.489, id. 98689225), circunstâncias que afastam a certeza e a liquidez da exação, por não permitirem confirmar a verdadeira extensão da cobrança".

Quanto aos requisitos da CDA, constou no acórdão:

"No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, **tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução tentada.**

Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que a embargante elaborou peça inicial consistente, em extenso e bem fundamentado arrazoado, sendo evidente, portanto, que inexistiu qualquer prejuízo à sua defesa em decorrência da alegada inépcia das CDAs, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução (...).

(AC 200803990263018, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...).

(AC 200261820458830, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Ademais, a questão relativa à nulidade das CDAs por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.138.202/ES, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

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

(omissis)

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC.

(omissis)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

In casu, presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei nº 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito, ficando rejeitada a tese recursal da embargante. Nessa senda, a Embargante não logrou desconstituir o título executivo, razão pela qual deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA."

Quanto às alegações genéricas de ilegalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias integrantes do salário de seus empregados, a embargante não trouxe qualquer indício de que tenham sido lançados na CDA débitos decorrentes da incidência desta contribuição sobre tais verbas.

Não obstante o reconhecimento jurisprudencial acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas das verbas trabalhistas apontadas pela parte embargante, não se está diante de uma ação com pedido declaratório de inexistência de relação jurídico-tributária.

Deste modo, é improficuo à parte embargante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência.

Os embargos à execução fiscal não têm natureza declarativa, mas constitutiva negativa, por meio da qual o executado pretende desconstituir o crédito cobrado. Logo, mais do que sustentar um direito em tese, cabe ao embargante comprovar objetivamente a violação do direito no título exequendo.

A propósito, ao contrário das alegações da apelante, tal comprovação não depende exclusivamente de prova técnica. A embargante tem em seu poder todos os documentos fiscais essenciais – ou deveria ter – para comprovar que a execução fiscal se pauta na cobrança de contribuição previdenciária incidentes sobre verbas não remuneratórias, sobretudo porque a execução se baseia em declaração entregue pelo contribuinte.

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020868-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECELAGEM BRASIL LTDA, SERGIO SIMAO, IVANI JOSE SAAD SIMAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020868-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECELAGEM BRASIL LTDA, SERGIO SIMAO, IVANI JOSE SAAD SIMAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TECELAGEM BRASIL LTDA, SERGIO SIMAO, IVANI JOSE SAAD SIMAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELLYO PALAZOLO CAPUTO - SP368267-A, RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO - SP93112-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LABORSAN AGRO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LABORSAN AGRO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORSAN AGRO BRASIL LTDA., em sede de execução fiscal, contra r. julgado que rejeitou Exceção de Pré-Executividade por considerá-la via inadequada para o tema ventilado.

A agravante sustenta, em síntese, se evidenciar perfeitamente possível a utilização do Incidente *in casu*, eis que preenchidos todos os requisitos exigidos, além de cuidar-se de matéria que não necessita de dilação probatória e conheável de ofício a qualquer tempo. Destaca que questão semelhante foi debatida nos presentes autos no que concerne à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS da base de cálculo das contribuições do Programa de Integração Social e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no qual os Tribunais vêm entendendo a viabilidade de seu debate pelo meio que lançou mão. Pugna pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o Aviso Prévio indenizado, Adicional Constitucional do terço de férias, Auxílio doença/Auxílio acidente –primeiros 15 dias, Horas extraordinárias, Férias Usufruídas e Salário Educação.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi interposto Agravo Regimental.

Em contraminuta, defende a FAZENDA NACIONAL a ausência dos pressupostos ensejadores à concessão da medida precária pretendida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LABORSAN AGRO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, ELIANE DE LIMA BITU - SP277442-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto com o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral.

A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas.

Dispõe a Súmula nº 393 da Corte Superior:

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

Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução.

Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2a Turma - EDAG 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidades dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

Especificamente quanto às contribuições, conveniente transcrever o voto do Em. Desembargador Federal Hélio Nogueira, o qual espelha o posicionamento desta Turma:

"A apuração de incidência de verbas de natureza indenizatória na CDA que embasa a execução fiscal não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Deveras, escapa ao escopo da exceção de pré-executividade a aferição de montante indevidamente constante do título executivo que corresponderiam verbas de natureza indenizatória.

Esta Turma possui jurisprudência sedimentada acerca do tema, valendo registrar a título de exemplo o AI 0025404-09.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, AI 0021048-68.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Wilson Zauhy;

Relevante destacar que na presente sessão de julgamento, encontra-se submetido a apreciação deste Colegiado, o AI 5018787-40.2018.403.0000, em que se reafirma o não cabimento da exceção de pré-executividade em hipótese semelhante a aqui tratada.

Com essas considerações, e destacando que nos termos do art. 926 do CPC é dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pedindo vênias ao e. Relator, dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade". (g.n.)

(AI nº 5021413-32.2018.4.03.0000, Rel. acórdão Des. Fed. Valdeci dos Santos)

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

III. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

IV. Finalmente, com relação a hipótese de isenção/imunidade tributária, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

V. In casu, diante do conteúdo probatório pré-constituído, não se verificou as alegações formuladas pela recorrente, ao menos em sede da estreita via eleita.

VI. Outrossim, a dilação probatória, além do quanto já tratado nos autos, não se admite neste meio de impugnação, sendo objeto de embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 5019439-23.2019.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 28/11/19, e - DJF3 Judicial 1: 11/12/19)

Ante ao exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, restando prejudicado o Agravo Regimental interposto.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIA INADEQUADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto como inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral.
2. A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas. Veja-se Súmula nº 393 da Corte Superior.
3. Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução.
4. Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em especial o AI nº 5021413-32.2018.4.03.0000.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, restando prejudicado o Agravo Regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281831-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE TENAGLIA - SP296052-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281831-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE TENAGLIA - SP296052-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Diálogo Engenharia e Construção Ltda. (Id. 122865708) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 90116819):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÇÃO SOBRE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO COEXECUTADO-ALIENANTE. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. OCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a simples alienação ou oneração de bens ou vendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução. Posteriormente a tal data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

2. No caso dos autos, depreende-se da narrativa das partes que o executado Renato Manhaes Callman foi citado em 25 de junho de 1998 e que este executado transferiu o imóvel penhorado para a empresa Avalon Ltda. Em 16 de fevereiro de 2001, alienação que foi declarada ineficaz pela decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0012270-19.1996.8.26.0286 em 07 de março de 2007. Posteriormente, a empresa Avalon Ltda. (que não é parte nos autos da execução fiscal) alienou, em 08 de março de 2009, o mesmo imóvel para o embargante Diálogo Engenharia e Construção Ltda.

3. Ademais, tratando-se de execução fiscal, é inaplicável à hipótese a súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, pois a lei especial prevalece sobre a lei geral, consoante pacificado no recurso especial julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, acima transcrito (REsp 1141990/PR).

4. Quanto à questão de se tratar de segunda alienação realizada por quem não constava como parte executada nos autos da execução fiscal, ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado. Nesses termos, a veiculação de qualquer matéria relativa a eventuais prejuízos provocados aos Embargantes, em virtude da perda do bem adquirido, não se mostra cabível em face da Fazenda Pública, somente podendo ser deduzida contra o executado, em sede de ação própria, com fulcro nas normas que regem a disciplina da evicção.

5. Apelação da União provida.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo quanto ao fato de que "nos termos da decisão de fl. 319, do PDF, o MM. Juízo a quo deferiu o pedido de substituição da penhora pelo valor depositado em juízo, autorizando o levantamento da declaração de ineficácia (...). Contra referida decisão NÃO HOUVE IRRESIGNAÇÃO da credora, ao contrário, declarou sua ciência e informou que não havia provas a produzir (vide fl. 321 do PDF). Logo, o objeto da penhora na presente ação, não está mais relacionada ao imóvel, mas sim, ao valor depositado a título de caução pela Embargante, nos autos dos Embargos de Terceiro nº 1006257-83.2016.8.26.0286".

Afirma que é "imprescindível importância a consignação do objeto da penhora e as consequências do reconhecimento da fraude à execução, a Embargante acredita ser necessário aclarar o v. acórdão para que conste que não há mais que falar em manutenção da indisponibilidade e tampouco penhora do imóvel, frente a concordância tácita na substituição do bem penhorado pelo valor depositado em juízo. O imóvel objeto da ação se tratava de um imóvel com o terreno de apenas 58,24m2, atualmente faz parte de uma área maior totalmente adquirida pela Embargante e equivalente a 9.637,98m2, a qual inclusive já faz parte de uma matrícula unificada. Todos os imóveis comprados para fazer parte desse todo, foram devidamente avaliados e estudados profundamente e todos eles, inclusive o objeto desta ação, estavam limpos e desembaraçados de qualquer ônus. O que torna a situação do imóvel atual irreversível".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281831-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIALOGO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE TENAGLIA - SP296052-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, verifica-se que o imóvel em questão foi penhorado para satisfazer os débitos das execuções fiscais nºs 1006255-16.2016.8.26.0286 e 1006257.83-2016.8.26.0286, que tramitam perante a Comarca de Itú, em razão da decretação de fraude à execução, na qual os executados teriam transferido o bem irregularmente para a empresa Avalon Ltda., que, em seguida, transferiu para a empresa Diálogo Engenharia e Construção Ltda.

A empresa Diálogo Engenharia e Construção Ltda. opôs os presentes **embargos de terceiro**, em que sustenta a inexistência de fraude à execução. Posteriormente, a terceira ofereceu como caução o depósito integral dos débitos executados a fim de se obter a antecipação dos efeitos da tutela para levantar a averbação da declaração de ineficácia da alienação, que gravavam a matrícula do imóvel e impediam a construção de um empreendimento no local.

A exequente não se manifestou.

O Juiz, em cognição sumária e decisão precária, deferiu o pedido de levantamento da averbação de declaração de ineficácia da alienação nos seguintes termos:

"Vistos.

Considerando a inércia da Embargada, que devidamente intimada às fls. 309 destes autos não se manifestou acerca do pedido de substituição da penhora do imóvel pelo depósito já realizado nos autos dos Embargos de Terceiro nº 1006257-83.2016.8.26.0286, e que, no entanto, às fls. 233 daqueles autos já havia manifestado expressa concordância, defiro o pedido de levantamento da declaração de ineficácia da venda determinada nos autos da Execução Fiscal nº 0012270-19.1996.8.26.0286. Providencie a serventia o necessário.

Após, intemem-se as partes para que informem, no prazo de quinze dias, se têm outras provas a produzir:

Ao final da instrução, foi proferida sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Diálogo Engenharia e Construção Ltda. para desconstituir a penhora realizada nos autos da execução principal sobre o imóvel da embargante e condenou a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em segundo grau, esta E. Primeira Turma deu provimento à apelação da União para julgar improcedentes os pedidos, condenando a embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa até duzentos salários-mínimos e de 8% sobre o que sobejar.

Agora, a embargante busca sejam esclarecidas as consequências do reconhecimento da fraude à execução, considerando que o imóvel anteriormente penhorado, com o terreno de apenas 58,24m², atualmente faz parte de uma área maior, equivalente a 9.637,98m², a qual inclusive já faz parte de uma matrícula unificada.

Pois bem

Não há omissão no v. acórdão.

O objeto da apelação submetida a julgamento, restringe-se à configuração ou não de fraude à execução – e apenas essa questão foi devolvida a este Tribunal.

As consequências da decisão provisória que aceitou bem de terceiro como garantia para deferimento de tutela antecipada, possivelmente, irreversível devem ser analisadas pelo Juiz em fase de cumprimento de sentença, **sob pena de supressão de instância.**

Toda a matéria que foi devolvida a este Tribunal foi, devidamente, analisada.

Assim, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025270-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASS POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DA BAIXADA SANTISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025380-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EQUILIBRIO INSUMOS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-62.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARÉ

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS - SP92781-A, NATHALIA CAPUTO MOREIRA SAAB - SP230001-A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-62.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARÉ

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS - SP92781-A, NATHALIA CAPUTO MOREIRA SAAB - SP230001-A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fundação Regional Educacional de Avaré - FREA (Id. 134618283) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 128714667):

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTES DA CITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. DESNECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Assiste razão ao MM. Magistrado quanto à possibilidade a quo de alegação da questão por simples petição nos autos da execução fiscal. A adesão ao parcelamento não havia sido noticiada nos autos da execução, tampouco havia sido requerida a suspensão do seu trâmite, e, nestes autos, não houve resistência da União. Era desnecessária a oposição dos presentes embargos.

2. Lembre-se que o interesse processual é composto pelo binômio: adequação e necessidade. No caso, ausente a necessidade.

3. Conforme se verifica de consulta ao andamento processual da execução fiscal nº 0000227-48.2013.4.03.6132, o seu trâmite já se encontra suspenso em razão do parcelamento, de modo que a discussão quanto à existência ou não de interesse processual do embargante, quando do ajuizamento dos presentes embargos, não possui mais relevância para as partes, senão para fins de definição do ônus da sucumbência. Em verdade, a parte embargante busca o reconhecimento da existência do seu interesse processual tão somente para fins de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que, nem mesmo se considerássemos que havia interesse processual da embargante, seria possível condenar a União aos ônus da sucumbência. Isso porque é evidente que foi a parte embargante quem deu causa à propositura da presente ação, ao ajuizá-la desnecessariamente, a fim de alegar questão que poderia - e deveria - ter sido noticiada por simples petição nos autos da execução fiscal.

4. Sentença mantida. Honorários majorados.

Sustenta a embargante, em síntese, que não é possível a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois houve a inclusão do débito do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000271-62.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FUNDAÇÃO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARÉ

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS - SP92781-A, NATHALIA CAPUTO MOREIRA SAAB - SP230001-A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial estiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, não há omissão no acórdão, porquanto a questão alegada nos presentes embargos não havia sido suscitada anteriormente.

Porém, considerando que os honorários advocatícios constituem questão de ordem pública, passa-se à apreciação da alegação.

Pois bem, ressalte-se que a embargante não instruiu a inicial dos presentes embargos adequadamente com cópia das CDAs objetos da execução embargada, razão pela qual, a princípio, não seria possível aferir que houve ou não a inclusão do encargo legal nos débitos executados (Págs. 10/18 do Id. 107407168).

Todavia, apesar da desídia do embargante, verifica-se dos autos que a União, ao apresentar sua impugnação, trouxe o extrato do débito executado (Pág. 26 do Id. 107407168), no qual consta a inclusão de R\$ 99.664,35 a título de encargo legal.

Assim, considerando o teor desse documento, é de rigor a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Quanto às demais alegações, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Não passa de mera manifestação de inconformismo, sendo clara a intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, assente-se que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.

3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

4. Considerando que os honorários advocatícios constituem questão de ordem pública, passa-se à apreciação da alegação. Pois bem, ressalte-se que a embargante não instruiu a inicial dos presentes embargos adequadamente com cópia das CDAs objetos da execução embargada, razão pela qual, a princípio, não seria possível aferir que houve ou não a inclusão do encargo legal nos débitos executados (Págs. 10/18 do Id. 107407168). Todavia, apesar da desídia do embargante, verifica-se dos autos que a União, ao apresentar sua impugnação, trouxe o extrato do débito executado (Pág. 26 do Id. 107407168), no qual consta a inclusão de R\$ 99.664,35 a título de encargo legal. Assim, considerando o teor desse documento, é de rigor a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar a exclusão da condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010791-53.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CONCEICAO CUNHA JUNIOR - SP363529-A, SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010791-53.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CONCEICAO CUNHA JUNIOR - SP363529-A, SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luis Antônio Pereira em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Argumenta o apelante, em síntese, pela inexigibilidade do débito e a devolução dos valores recebidos a maior de boa-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010791-53.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS ANTONIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GERALDO CONCEICAO CUNHA JUNIOR - SP363529-A, SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da devolução de valores recebidos a maior

A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, é no sentido de afastar o dever de restituição ao erário quando se trata de verba alimentar recebida de boa-fé em razão de errônea interpretação da lei ou erro por parte da Administração Pública. Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

Entretanto, no caso dos autos observa-se que o pagamento indevido foi decorrente de erro material da Administração que ao invés de pagar aos autor a RT correspondente ao cargo que ocupava no Instituto, no valor de R\$ 835,05 (oitocentos e trinta e cinco reais e cinco centavos), pagou RT no valor de R\$ 985,69 (novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos).

Depreende-se, assim, que não se trata de erro de interpretação ou de má aplicação da lei, pois não se discute se o autor deveria ou não receber a RT correspondente ao seu cargo.

E nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALOR A MAIOR. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu pela repetibilidade dos valores pagos aos servidores por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé, se deu em decorrência de recebimento equivocado de "valor da GDPST, paga no em relação à GDM, a que efetivamente fazia jus o servidor".

2. Quanto à possibilidade de devolução das parcelas salariais recebidas a maior, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é no sentido de que não há falar em repetição de verba remuneratória paga a maior por equívoco da Administração na interpretação de lei e recebida de boa-fé pelo servidor público.

3. Ocorre que, na hipótese dos autos, o acórdão a quo é categórico ao afirmar que o recorrido percebeu indevidamente vantagem em razão de erro operacional. Dessa forma, o pagamento indevido não foi consequência de erro de interpretação legal, mas sim de erro operacional da Administração Pública, no pagamento "referente à diferença do valor da GDPST, paga no mês de julho, em relação à GDM, a que efetivamente fazia jus o servidor", ou seja, o presente caso não se coaduna com a hipótese decidida no regime dos recursos especiais repetitivos e, ante a impossibilidade de se considerar presente boa-fé do servidor (que foi expressamente afastada pelas instâncias ordinárias) no recebimento de vantagem em valor superior ao verdadeiramente devido, adequada a restituição dos valores recebidos.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela restituição dos valores recebidos pelo servidor, quando esses foram pagos pela Administração em razão de erro de cálculo ou em duplicidade.

Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido. Grifo nosso (AgRg no REsp 1568453/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTAS INJUSTIFICADAS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RESOLUÇÃO 312/2003 DO CJF. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe ao STJ examinar, no âmbito do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos constitucionais, competência reservada ao STF nos termos dos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição Federal.

2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou e decidiu, motivadamente, a controvérsia posta em debate.

3. O recorrente pretende que suas faltas tidas como injustificadas sejam reconhecidas como justificadas e, assim, pleiteia os reflexos financeiros desse reconhecimento. A Corte de origem, ao analisar o contexto fático-probatório dos autos, consignou que as faltas dos dias "13 a 24.10.2003 e de 29 a 30.10.2003" devem ser consideradas injustificadas e, em relação à falta do dia "10.10.2003, também registrada em seus assentamentos individuais, porém, nos autos não consta qualquer justificativa referente a este dia de ausência" (fl.

612, e-STJ). Para alterar tal posição da Corte de origem nos termos pleiteado pelo recorrente, seria necessário adentrar o contexto fático da causa, a fim de reexaminar as provas dos autos, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu que não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Diante desse contexto, a inversão do entendimento exarado pelo Tribunal de origem demandaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que é incabível na via especial, diante do óbice da Súmula 7 desta Corte.

5. Em relação ao pleito da ilegalidade da revogação da promoção que havia sido concedida ao recorrente o Tribunal de origem, fundamentou sua decisão no art. 16 da Resolução 312/2003 do C.JF. No entanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é inviável, em sede recurso especial, a revisão de acórdão fundamentado em resolução, portaria ou instrução normativa. Isso porque, nos termos do art.

105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, essas normas não se enquadram no conceito de lei federal, não podendo, portanto, ser objeto do recurso autorizado por esse permissivo constitucional.

6. Quanto à possibilidade de devolução das parcelas salariais recebidas a maior, cumpre ressaltar que o pagamento indevido não foi consequência de erro de interpretação legal, mas sim de erro operacional da Administração Pública, que calculou equivocadamente a jornada de trabalho. Ou seja, o presente caso não se coaduna com a hipótese decidida no regime dos recursos especiais repetitivos e, ante a impossibilidade de se considerar presente boa-fé do servidor (que foi expressamente afastada pelas instâncias ordinárias) no recebimento de vantagem em valor superior ao verdadeiramente devido, adequada a restituição dos valores recebidos.

Agravo regimental improvido." Grifo nosso (AgRg no AREsp 823.226/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

E assim já decidiu esta C. Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ILEGALIDADE. ERRO ADMINISTRATIVO. OPERACIONAL. MATERIAL. BOA-FÉ. VALORES ILEGALMENTE DESCONTADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. Descabe a devolução ao erário de valores pagos indevidamente a servidor público ou beneficiário de boa-fé em razão de errônea interpretação ou má aplicação da lei, bem como na hipótese de ocorrência de erros praticados pela Administração Pública. Precedentes do STJ. 3. O pagamento a maior dos proventos decorreu da ocorrência de reconhecido erro operacional ou material por parte da Administração, ao manter o pagamento das parcelas referentes à "Representação Mensal" e "Opção do GADF", as quais, posteriormente, foram substituídas pela rubrica "Opção DAS Aposentado" (fls. 16 e 22). 4. Parcelas percebidas com a aparência de legalidade e definitividade evidenciam a ausência de má-fé do beneficiário, sendo impossível a repetição correspondente. 5. Não demonstrada a má-fé de que resulte o erro administrativo, afigura-se inviável a devolução de valores recebidos de boa-fé, diante de sua natureza eminentemente alimentar. 6. Apelação provida. (TRF3, AMS 00032087320044036000, Quinta Turma, Relatora JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, data julgamento, 08/05/2017, publicação 15/05/2017)

Ademais, cumpre ressaltar que o apelante afirmou em juízo que acessava a sua conta bancária pelo menos uma vez por mês para conferir os valores de sua remuneração. Assim, é inviável acreditar que o autor não conseguiu perceber a diferença em seus vencimentos, até mesmo porque, em seu depoimento em juízo, reconheceu que o valor pago era bem superior ao valor devido.

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa somente em relação a elas, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação do autor**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. RECEBIMENTO DE VALORES A MAIOR. ERRO MATERIAL NO PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do REsp 1.244.182/PB, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, é no sentido de afastar o dever de restituição ao erário quando se trata de verba alimentar recebida de boa-fé em razão de errônea interpretação da lei ou erro por parte da Administração Pública.
2. Entretanto, no caso dos autos observa-se que o pagamento indevido foi decorrente de erro material da Administração que ao invés de pagar aos autor a RT correspondente ao cargo que ocupava no Instituto, no valor de R\$ 835,05 (oitocentos e trinta e cinco reais e cinco centavos), pagou RT no valor de R\$ 985,69 (novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos).
3. Depreende-se, assim, que não se trata de erro de interpretação ou de má aplicação da lei, pois não se discute se o autor deveria ou não receber a RT correspondente ao seu cargo.
4. Ademais, cumpre ressaltar que o apelante afirmou em juízo que acessava a sua conta bancária pelo menos uma vez por mês para conferir os valores de sua remuneração. Assim, é inviável acreditar que o autor não conseguiu perceber a diferença em seus vencimentos, até mesmo porque, em seu depoimento em juízo, reconheceu que o valor pago era bem superior ao valor devido.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004387-20.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A, ANTONIO AUGUSTO LISBOA MIRANDA, ADOLPHO LINDENBERG FILHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A, ANTONIO AUGUSTO LISBOA MIRANDA, ADOLPHO LINDENBERG FILHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que, em sede de execução fiscal, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, em face do cancelamento da Certidão da Dívida Ativa - CDA, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a União Federal requer, em síntese, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004387-20.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A, ANTONIO AUGUSTO LISBOA MIRANDA, ADOLPHO LINDENBERG FILHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cabe assinalar que o § 1º do artigo 85 do Código de Processo Civil prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, resistidas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Extrai-se do referido artigo que os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AUTONOMIA EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. 1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos. 2. As medidas cautelares são autônomas e contenciosas, submetendo-se aos princípios comuns da sucumbência e da causalidade, cabendo ao sucumbente, desde logo, os ônus das custas processuais e dos honorários advocatícios, por serem as cautelares individualizadas em face da ação principal. 3. Ainda que se esvazie o objeto da apelação por superveniente perda do objeto da cautelar, desaparece o interesse da parte apelante na medida pleiteada, mas remanescem os consectários da sucumbência, inclusive os honorários advocatícios, contra a parte que deu causa à demanda. 4. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé. 5. São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201401357753, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que a União Federal, tendo dado causa a ação, saiu vencida ao final, sendo extinta a ação em virtude do cancelamento da Certidão da Dívida Ativa - CDA e, portanto, deverá arcar com o pagamento da verba honorária.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.

II. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

III. No caso, verifica-se que a União Federal, tendo dado causa a ação, saiu vencida ao final, sendo extinta a ação em virtude do cancelamento da Certidão da Dívida Ativa - CDA e, portanto, deverá arcar com o pagamento da verba honorária.

IV. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002037-58.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002037-58.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, in VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente de interesse processual. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da CDA atualizado.

A parte apelante alega, em síntese, a impossibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que os embargos sequer foram admitidos, por falta de garantia da execução. Outrossim, o crédito exequendo já abarca a verba honorária, sendo indevida, portanto, em sede de embargos à execução. Por outro lado, a adesão ao parcelamento afasta a condenação em honorários. Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de extinção do feito, sem resolução do mérito, porquanto não houve pedido expresso de renúncia, pleiteando o sobrestamento dos embargos até a extinção do crédito pela liquidação do parcelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002037-58.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, os embargos à execução fiscal foram extintos, sem resolução do mérito, ante à adesão ao parcelamento do FGTS pelo executado. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade.

Inconformado, pleiteia o embargante a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sobre a matéria, registre-se que, na hipótese de cobrança de créditos tributários pela União Federal, são indevidos honorários advocatícios pelo executado no caso de sucumbência em sede de embargos, tendo em vista a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 na execução fiscal (Súmula n.º 168 do TFR).

Na hipótese dos autos, a Lei n.º 8.844/94 prevê a cobrança de encargo similar ao previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, *in verbis*:

"Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

(...)

§ 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança."

Neste contexto, entendo que o encargo previsto na Lei n.º 8.844/94 substitui os honorários no caso de sucumbência do devedor nos embargos.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESCRIÇÃO. NATUREZA SALARIAL DOS 'BICHOS' E 'LUVAS'. GRATIFICAÇÕES E FÉRIAS INDENIZADAS. RECOLHIMENTO DOS NÃO-OPTANTES. ACORDOS JUDICIAIS. PAGAMENTOS EXTRAJUDICIAIS E EXTEMPORÂNEOS. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE AJUDA DE CUSTO. ENCARGO LEGAL. - A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova, inequívoca a cargo do embargante. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e liquidez de que goza por presunção expressa em lei. - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos, a teor do que dispõe a Súmula 210 do STJ. - As "Luvras" são importâncias pagas pelo clube ao atleta, na forma do convenção, pela assinatura do contrato, obrigando-o a prestação dos serviços, revelando-se contraprestação, possuindo a parcela natureza salarial. - Os "Bichos" são gratificações concedidas aos atletas em função das vitórias ou empates e em se tratando de gratificações possuem nítida natureza salarial. - Não tendo o embargante se desincumbido do ônus de provar que os pagamentos relativos às "férias" tratavam-se, efetivamente, de indenizações, ou seja, férias não gozadas, prevalece a presunção de certeza e liquidez do débito inscrito no qual a referida parcela foi considerada como pagamento de férias normais. - Os depósitos do FGTS dos não optantes visavam a garantir o pagamento da indenização prevista nos arts. 477 e 478 da CLT, para os empregados despedidos sem justa causa. Enquanto não implementada a condição, ou seja, o pagamento da indenização, este valor não se tornava disponível para o empregador. - Tem sido aceito como quitação o pagamento do FGTS diretamente ao empregado, mediante acordo na Justiça do Trabalho, sendo ônus do embargante comprovar a regularidade do pagamento direto aos empregados. O pagamento direto do FGTS aos empregados na rescisão contratual, em acordo realizado extrajudicialmente, embora seja possível, deve ser cabal e inequivocamente comprovado, demonstrando-se que os valores acordados correspondem à integralidade do FGTS a que o trabalhador tem direito, sob pena de lesar o direito do ex-empregado. - A prova dos autos é no sentido de que os pagamentos extemporâneos foram abatidos do débito, sendo acolhidas as guias apresentadas nos embargos, substituindo-se os títulos executivos. A exclusão de valores que podem ser abatidos por mero cálculo matemático, não retiram da CDA a liquidez e certeza de que goza por presunção legal. - A ajuda de custo representa uma verba indenizatória paga ao empregado em razão de despesas extraordinárias no desenvolvimento de sua atividade laboral para ressarcimento de eventuais gastos, não se incluindo no conceito de remuneração. Sobre ela, portanto, não devem incidir contribuição previdenciária ou FGTS. - O encargo previsto na Lei 8.844/94 compõe o montante da execução e, por analogia do encargo previsto no DL 1.025/69, substitui os honorários no caso de sucumbência do devedor nos embargos. Interpretação analógica da Súmula 168 do TFR."

(TRF4, AC 2002.70.00.034945-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJ 15/12/2004)

Sendo assim, deve ser afastada a condenação ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. ARTIGO 2º, § 4º, DA LEI 8.844/94. RECURSO PROVIDO.

I. No caso concreto, os embargos à execução fiscal foram extintos, sem resolução do mérito, ante à adesão ao parcelamento do FGTS pelo executado. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade. Inconformado, pleiteia o embargante a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

II. Sobre a matéria, registre-se que, na hipótese de cobrança de créditos tributários pela União Federal, são indevidos honorários advocatícios pelo executado no caso de sucumbência em sede de embargos, tendo em vista a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 na execução fiscal (Súmula n.º 168 do TFR). Na hipótese dos autos, a Lei n.º 8.844/94 prevê a cobrança de encargo similar ao previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, *in verbis*: "Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. (...) § 4º Na cobrança judicial dos créditos do FGTS, incidirá encargo de 10% (dez por cento), que reverterá para o Fundo, para ressarcimento dos custos por ele incorridos, o qual será reduzido para 5% (cinco por cento), se o pagamento se der antes do ajuizamento da cobrança."

III. Neste contexto, o encargo previsto na Lei n.º 8.844/94 substitui os honorários no caso de sucumbência do devedor nos embargos.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023647-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023647-76.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE, ESCOLA DE EDUCACAO SUPERIOR SAO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito movida em face da União Federal, visando o reconhecimento da inexistência de relação tributária em decorrência da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, especialmente no que tange ao esgotamento de sua finalidade, requerendo, portanto, a suspensão imediata de sua cobrança, com a posterior devolução dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGÓPROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil."

(Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo".

(Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida."

(AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Posto isso, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-78.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS ALBERTO PANCINI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SAES DE NARDO - SP126448-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-78.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS ALBERTO PANCINI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SAES DE NARDO - SP126448-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ALBERTO PANCINI FILHO contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito com resolução do mérito, apenas para excluir a multa contratual de 2% indicada no demonstrativo de débito de id. 1010364, por ausência de amparo contratual. Sem custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Devido à sucumbência mínima da embargada, condenou o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, conforme §2º do art. 85 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Os embargos à execução foram opostos por CARLOS ALBERTO PANCINI FILHO em face da ação de execução de título extrajudicial interposta pela Caixa Econômica Federal nº 0000231-11.2016.4.03.6134, que tem por objeto nota promissória emitida pelo embargante em favor da CEF, vinculada ao "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações" nº 25.3506.191.0000122-08, firmado em 05/06/2015.

Em razões de apelação, a parte embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial e, no mérito, refere ser ilegal a cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-78.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: CARLOS ALBERTO PANCINI FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SAES DE NARDO - SP126448-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte embargante, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Nesse sentido, bempontuou o magistrado a quo, in verbis:

“Conheço diretamente do pedido, na forma do artigo 355, I, do CPC, haja vista que as questões de mérito são de direito ou permitem julgamento a partir dos documentos acostados aos autos.”

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.
(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato
(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.
(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)*

*A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.
(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)*

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas n.º 30, n.º 294 e n.º 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 000022397201104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Em relação à comissão de permanência, bem fundamentou o magistrado a quo, in verbis:

"Quanto à tese dos requerentes de que a comissão de permanência não pode ser cobrada com outros encargos, deflui-se dos documentos acostados que nem sequer houve cobrança pela CEF da comissão de permanência prevista em contrato, conforme se observa da planilha constante no id. 1010363 - pág. 2 e 1010364 - pág. 1, não se demonstrando, assim, a alegada cumulação com juros moratórios ou correção monetária.

Ao contrário, aliás, observa-se no demonstrativo de evolução contratual que sobre o valor da dívida apurada foram aplicados juros remuneratórios de 2,27% (pactuados no contrato) ao mês, somados a juros moratórios de 1% ao mês (pactuados no contrato), consignando-se que "os cálculos contidos na planilha excluíram eventual comissão de permanência prevista no contrato, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso, em consonância com as Súmulas 30, 294, 296 e 472 do STJ" (id. 1010364 - pág. 2). A forma de apuração dos encargos na crise contratual usada no caso concreto (juros remuneratórios de 2,27% ao mês, somados a juros moratórios de 1% ao mês) é manifestamente inferir à comissão de permanência pactuada entre as partes (CDI acrescida de taxa de rentabilidade de 10%); logo, não há prejuízo ao devedor.

Por fim, deve-se, apenas, excluir a multa contratual de 2% indicada no demonstrativo de débito de id. 1010364 por ausência de amparo contratual. Não há referência a essa multa nas cláusulas do contrato n.º 25.3506.191.0000122-08."

No caso em tela, conforme visto, não houve a cobrança da comissão de permanência, limitando-se a parte apelante a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2 - Os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

3 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

4 - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

5 - Conforme visto, não houve a cobrança da comissão de permanência, limitando-se a parte apelante a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

6- Nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condenada a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

7 – Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA, ANDRE BACHMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA, ANDRE BACHMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo espólio de JOSÉ ROBERTO MARCONDES contra r. julgado que concedeu prazo aos antigo e atual patronos da causa a fim de que se compusessem acerca da divisão dos honorários sucumbenciais arbitrados em sede de ação ordinária.

Alega o agravante, em síntese, ter o advogado falecido atuado por toda a fase de conhecimento e, após o seu óbito, os nomeados a darem continuidade não precisaram efetivamente judicar, pois a causa aguardava apenas julgamento de recurso especial interposto pela União, motivo único pelo qual o trânsito em julgado se deu posteriormente ao fato que ensejou a substituição processual.

Denegada por esta Relatoria o pleito liminar.

Em contramão, ANDRE BACHMAN e Outra, recém investidos no patrocínio do litígio, defendem que o espólio adentrou sem considerar o novel instrumento de procuração e estarem ainda acompanhando o trâmite processual, razão que reivindicam parte da verba honorária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014407-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES - CPF 041.115.168-15

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: MARIA HELENA LEONATO DE LIMA, ANDRE BACHMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE BACHMAN - SP220992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão acerca de quais patronos teriam o direito ao levantamento do *quantum* sucumbencial fixado em favor do patrocinador da parte autora, vencedora da demanda.

Depreende-se do feito que, ao final da fase de conhecimento, houve condenação definitiva da parte vencida aos honorários sucumbenciais em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, à época em favor do profissional JOSÉ ROBERTO MARCONDES.

O falecido era o único advogado do escritório, segundo alteração do contrato social datada de 29/06/09. Seu passamento se deu no dia 16/11/09 (ID 68282395) e há renúncia dos direitos hereditários pelos filhos, permanecendo como única herdeira a esposa, inventariante, ora suplicante.

Iniciado o cumprimento de sentença, a Fazenda Nacional renunciou ao prazo para oposição de Embargos. Pelos cálculos do Auditor da Receita Federal do Brasil o valor dos honorários seria de R\$ 26.509,53 (vinte e seis mil, quinhentos e nove reais e cinquenta e três centavos). A representante da massa patrimonial concordou e pediu destacamento dos honorários contratuais no importe de 30% (trinta por cento).

Corrido o trâmite, se intimou os profissionais agora constituídos para representar o polo ativo, quais discordaram do levantamento a ser feito pelo espólio do antigo patrono. O D. Magistrado irretocavelmente, sublinhou que o tema correu incidentalmente no corpo processual, se consubstanciando em nova lide, contudo em nome da economia processual, abriu a possibilidade dos advogados comporem-se, o que restou infrutífero.

Assim, apesar de indiscutível o direito do espólio aos honorários devidos em causas quais o falecido patrocinou, o seu levantamento, *in casu*, é motivo de controvérsia, pois também requisitado pelos profissionais posteriormente nomeados, construindo discussão autônoma, qual deve ser dirimida por via própria. Aliás, é este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

(...)
DECISÃO
1. *Cuida-se de recurso especial interposto com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, objetivando a reforma de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE RECEBIDOS, DE MODO INDEVIDO, A TÍTULO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AUTORA DEMANDA QUE ALEGA TER DIREITO EXCLUSIVO SOBRE OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE, POR VIOLAÇÃO AO SEGREDO DE JUSTIÇA EM OUTRO PROCESSO. AFASTADA. A ALEGADA INFORMAÇÃO OBTIDA DE MODO SUPOSTAMENTE ILEGAL PELO MAGISTRADO RÉU NÃO TEM RELEVÂNCIA PARA O DESLINDE DO FEITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À CORREGEDORIA DE JUSTIÇA INDEFERIDO. DECISÃO MANTIDA. NA AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE SUAS ALEGAÇÕES, CABE À PARTE IRRESIGNADA BUSCAR A VIA CORRECIONAL PARA A ABERTURA DE EVENTUAL PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRELIMINAR DE ILEGALIDADE NA DETERMINAÇÃO DO SEGREDO DE JUSTIÇA NESTES AUTOS. ACOLHIDA. NÃO HAVENDO MOTIVO LEGAL PARA O SIGILO PROCESSUAL, DEVE-SE RETIRAR O SEGREDO DE JUSTIÇA ATRIBUÍDO A ESTES AUTOS. PRIORIDADE DA PUBLICIDADE DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 189 DO CPC/15. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. ACOLHIDA. ALTERAÇÃO/RETIFICAÇÃO DO POLO ATIVO QUE DEVE SER DEFERIDA, MESMO APÓS A CONTESTAÇÃO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, E EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, EFETIVIDADE E ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ E DO TJRJ. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. AFASTADA. NÃO ESTANDO MAIS OS VALORES À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO, RAZOÁVEL A DECISÃO DO JUÍZO DA VARA FEDERAL QUE DETERMINOU QUE A DISCUSSÃO DE EVENTUAL DEMANDA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DEVE SER REALIZADA PELA VIA PRÓPRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. APESAR DO NOME JURIS DADO À DEMANDA (AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS), PELA SIMPLES ANÁLISE DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR, OBSERVA-SE QUE O PEDIDO PRINCIPAL VERSA SOBRE AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES SUPOSTAMENTE RECEBIDOS DE MODO INDEVIDO PELO PATRONO DAS PARTES, EM OUTRO PROCESSO JUDICIAL, A DENOTAR A VERDADEIRA HIPÓTESE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 884 DO CC. O PRAZO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO DE RESTITUIÇÃO POR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA É TRIENAL (ART. 206, §3º, IV, DO CC). TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DO CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DO PAGAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA SUBJETIVA. PRECEDENTES DO STJ. PRETENSÃO EXERCIDA DENTRO DO PRAZO TRIENAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. MÉRITO. PARTE AUTORA QUE COMPROVA QUE ATUOU COM EXCLUSIVIDADE NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, NOS QUAIS A SENTENÇA CONDENOU A PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABÍVEL A DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, PORQUANTO OS EMBARGOS CONSTITUEM AUTÊNTICA AÇÃO AUTÔNOMA DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS FIXADOS NA SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DEVEM SER DESTINADOS AO ADVOGADO QUE ATUOU COM EXCLUSIVIDADE NESTA DEMANDA. COMPROVAÇÃO DE QUE A PARTE RÉ AUFERIU INDEVIDAMENTE OS HONORÁRIOS QUE CABIAM À PARTE AUTORA, ENRIQUECENDO-SE À SUA CUSTA, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER CONDENADA A RESTITUI-LOS, COM VALORES DEVIDAMENTE ATUALIZADOS, NA FORMA DO ART. 884, CAPUT, DO CC. RECURSO A QUE SE CONHECE E SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (...) Nesse diapasão, a teor dos princípios da efetividade, da economia processual e da celeridade, deve ser reconhecida, no presente caso, a possibilidade de alteração do polo ativo da demanda.

4. *Defende, também o recorrente que a Justiça Estadual é absolutamente incompetente para decidir o presente caso, tendo em vista que já fora proferida decisão irrecorrida pelo juiz natural (Justiça Federal), estando presente, na hipótese, a preclusão.*

Quanto ao ponto, o Tribunal a quo salientou que o próprio juízo federal determinou a sua incompetência para dirimir a questão acerca de suposto recebimento indevido dos honorários.

Veja-se:

É que apesar da controvérsia ter sido originada nos autos do processo n. 0023451-08.1988.4.02.5101, que tramitou perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, aquele mesmo juízo determinou a sua incompetência para dirimir a questão acerca de suposto recebimento indevido dos honorários, por parte dos patronos constituídos nos autos ao longo daquela ação, na medida em que os valores já não estavam mais depositados na conta judicial.

É que, afinal, não estando mais os valores à disposição do juízo, trata-se de discutir eventual demanda de enriquecimento sem causa.

Para isso, deve o patrono prejudicado propor ação pela via própria, como o fez na presente.

No mais, a decisão de fls. 959 (i. 817), prolatada pelo juízo federal, não enfrentou a controvérsia ora aventada, com relação à discordância entre os advogados que patrocinaram a causa em momentos distintos do processo, apenas deferindo o levantamento dos honorários de modo genérico, conforme o pedido do exequente e a concordância do executado, naqueles autos.

Sendo assim, também he assiste razão neste ponto, no sentido de fixar a competência da Justiça Estadual para dirimir o feito. (fls. 2.085-2.086) Portanto, não é possível defender que o juízo federal dirimiu a questão em favor do recorrente, estando preclusa a intervenção da recorrida, notadamente porque expressamente consignado que o referido juízo não apreciou a controvérsia instaurada com relação à discordância entre os advogados que patrocinaram a causa em momentos distintos do processo, permitindo apenas o levantamento dos honorários de modo genérico.

(...)
Fixado o ponto controvertido, temos que merecem prosperar as razões da parte apelante. É que o Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é cabível a dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor, porquanto os embargos constituem autêntica ação de conhecimento [...] Sendo assim, tratando-se os embargos à execução de verdadeira ação autônoma, não só a ela incidem honorários independentes dos que já foram fixados na ação de conhecimento (e mesmo na fase de cumprimento de sentença), como são devidos ao advogado que atuou efetivamente durante o rito dos embargos à execução. Não se pode olvidar, neste ponto, que os honorários "constituem direito [individual] do advogado e têm natureza alimentar" (art. 85, §14, do CPC).

Na hipótese vertente, observa-se pelos documentos de fls. 670 (i.

613), fls. 682/695 (i. 613), fls. 703/726 (i. 613), fls. 785/786 (i.

613), fls. 1664/1665 (i. 1632) e fls. 1676/1751 (i. 1632), que a parte autora se desincumbiu do ônus de provar que atuou nos autos desde 1996, atuando com exclusividade de 1999 a 2007.

Neste sentido, comprovou, especialmente, que atuou com monopólio nos embargos à execução opostos pela UNIÃO, em 2002 (autos n. 2002.510.1025154-1), e julgados em 2004 (sentença que condenou a parte ré ao pagamento dos honorários de sucumbência na execução, conforme fls. 785/786 e 1679/1680), com última decisão em fevereiro de 2007, sem qualquer participação da parte ré (cuja esposa só foi habilitada como advogada nos autos, por nova procuração, em 04/04/2007 fls. 738, i. 613), motivo pelo qual os honorários de sucumbência arbitrados na sentença de improcedência dos embargos são devidos exclusivamente à parte autora.

Como o réu obteve para si o valor integral dos honorários, percebe-se que, sem justa causa, enriqueceu-se à custa da parte demandante, sendo, portanto, obrigado a restituir o que foi indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários, conforme dispõe o art. 884, caput, do Código Civil.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Por derradeiro, não se diga que a questão sofreu os efeitos da preclusão pela decisão de fls. 787 (i. 613), na medida em que oponível apenas entre os advogados que ali litigaram (MARCOS VICENTE PEREIRA DA SILVA e JOSÉ ALFREDO SOARES SAVEDRA). Trata-se da relatividade dos efeitos da coisa julgada (art. 506 do CPC). A controvérsia entre as partes destes autos se iniciou apenas após o ingresso do espólio apelante nos autos de origem, em petição de fls. 1187/1192 (i.1021), sobre a qual não houve decisão, por entender o juízo que a questão deveria ser dirimida pela via própria (fls. 1246, i. 1225). (fls. 2.090-2.092) Em síntese, o recorrente, quando ainda atuava como advogado, antes, portanto, da posse no cargo de Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro, obteve, em seu favor, em causa que patrocinava, o percentual de 10% do valor da condenação a título de honorários sucumbenciais devidos pela União.

Não obstante, após a decisão em sede de segundo grau de jurisdição, o recorrente tomou posse no cargo em epígrafe, de modo que os autores por ele patrocinados passaram a ser representados pelo Dr.

Hugo Walter Engelke.

O Dr. Hugo Engelke, após o trânsito em julgado do processo, iniciou os atos executivos, com o fim de satisfazer os interesses dos autores. Não obstante, a União apresentou embargos, defesa que introduz a roupagem de novel processo de conhecimento, tendo sido condenada, também em execução, em novos honorários de sucumbência, no valor de 10% da execução.

Acerca desses últimos honorários - 10% na fase de execução - é que controvertem as partes.

Verifica-se que está evidente, nos autos, que o recorrente deixou de patrocinar os interesses dos clientes após a decisão expedita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Significa dizer que o Dr. Hugo Engelke, sozinho, atuou na fase executiva, devendo, como consequência cartesiana, receber os honorários sucumbenciais fixados na referida execução, de modo a afastar-se a tese da acessoriedade engendrada pelo recorrente.

(...) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLA CONDENAÇÃO (EXECUÇÃO E EMBARGOS). CABIMENTO.

1. A dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor é possível, uma vez que os embargos constituem verdadeira ação de cognição (Precedente da Corte Especial: EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial, julgado em 21.02.2001, DJ 02.04.2001. Precedentes das Turmas de Direito Público: AgrRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101165/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.04.2010, DJe 03.05.2010; REsp 1.053.295/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 1.019.720/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 02.10.2008; REsp 906.057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; e REsp 995.063/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008).

2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, a saber: "O processo de execução também implica em despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários, independentemente daqueles da sucumbência, se o título for judicial.

Não obstante, havendo a oposição de embargos na execução, novos honorários e custas devem ser fixados em favor do vencedor desse debate. Conclui-se, assim, ser possível contar custas e honorários na execução e nos embargos contra o mesmo devedor executado (art.

20, § 4º, do CPC)" (in Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil.

Rio de Janeiro: Forense, 2001).

3. Recurso especial provido. (g.n.)

(REsp 1212563/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

Verifica-se, portanto, que é de clareza elementar que se os embargos à execução introduzem verdadeira ação cognitiva, é cabível a condenação em honorários da parte sucumbente. Ademais, considerando a natureza distinta da fase de conhecimento e da fase de execução, é possível a dupla condenação, devendo os causídicos receberem a remuneração de acordo com o trabalho realizado.

Veja-se, assim, que a análise da mencionada tese perpassa, de maneira inequívoca, pelo próprio conceito de enriquecimento ilícito.

Prambulamente, importa destacar, na esteira das lições de Pontes de Miranda, que os direitos, as ações, as exceções, como os deveres, as obrigações as posições passivas nas ações e nas exceções, são eficácia dos fatos jurídicos (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: eficácia jurídica, direitos e ações. t. V. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012, p. 69).

Com isso, pretende-se enfatizar que todo dever, como categoria eficaz, somente pode decorrer de fato jurídico.

Portanto, na hipótese dos autos, a solução da questão passa pela verificação da existência ou não de fato jurídico válido e eficaz, que ensejaria o direito do recorrente à percepção dos honorários pleiteados.

O princípio geral da proibição do enriquecimento sem causa, a demonstrar seu desenvolvimento próprio, já se encontrava formulado por Pomponio (D., Liv. 50, Tit. 17, § 207): *Naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria, fieri locupletionem.*

No magistério do insigne mestre Pontes de Miranda:

Cada pessoa tem o seu patrimônio, que é a soma dos bens da vida, de valor econômico, que lhe pertencem. Se uma retira, por ato seu, ou não, do patrimônio da outra, para o seu, ou para o de terceiro, ou do seu próprio para o de outrem, algum bem da vida, ou parte dele, há de haver justificação para isso, ou o enriquecimento é injustificado. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: direito das obrigações, inadimplemento. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 2012, t. XXVI, p. 237.

Ainda antes da vigência do Código Civil de 2002, a Terceira Turma do STJ asseriu: "Não se há negar que o enriquecimento sem causa é fonte de obrigações, embora não venha expresso no Código Civil, o fato é que o simples deslocamento de parcela patrimonial de um acervo que se empobrece para outro que se enriquece é o bastante para criar efeitos obrigacionais" (STJ, REsp 11.025/SP, 3ª T.j. 29.10.1991, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 24.2.1992, RT682/205).

No caso dos autos, consoante salientado alhures, apenas o Dr. Hugo Engelke trabalhou na fase executiva, após a oposição de embargos manejados pela União, cabendo exclusivamente ao seu espólio a percepção dos honorários sucumbenciais.

Dessa forma, se o recorrente levantou o alvará pertinente, incorreu em ilegítimo enriquecimento, não havendo que se falar em percepção de boa-fé e violação à boa-fé decorrente da supressão.

Como bem afirma Judith Martins-Costa:

A supressão é a translação de funções atribuídas a instituto que os juristas germânicos denominam de *Verwirkung*, criação jurisprudencial que comporta a perda do direito subjetivo como consequência de uma inatividade do titular, quando essa inatividade, tendo perdurado por um período de tempo não determinado a priori, apresenta-se em face de circunstâncias idôneas a determinar, na contraparte, um investimento de confiança merecedor de proteção com base no princípio da boa-fé. (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 710) Na hipótese vertente, não há que se falar em violação ao princípio da boa-fé decorrente da supressão, pois, conforme apontado alhures, houve manifesto enriquecimento sem causa, além do fato de inexistir inatividade - longo período em que o titular de um direito, podendo exercê-lo, manteve-se inerte ((MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 714) - já que a parte recorrida, tempestivamente, ingressou com a respectiva ação para cobrar os honorários de sucumbência impropriamente levantados.

Com efeito, o comportamento ensejador da supressão objetiva minorar os efeitos de uma surpresa desleal, situação impassível de evidência no caso retratado nos autos, na medida em que não é possível à parte recorrida deixar de perceber honorários advocatícios originários do trabalho exercido exclusivamente pelo advogado falecido.

Nesse diapasão, em consonância com os fundamentos acima aduzidos, o presente apelo nobre não merece ser provido pela alínea "a" nem pela alínea "c" do permissivo constitucional, devendo ser mantido incólume a fundamentação adotada no acórdão estadual.

7. Ante o exposto, com fulcro nos fundamentos acima aduzidos, nego provimento ao presente recurso especial.

Em virtude do trabalho adicional realizado em grau de recurso pelo advogado da parte recorrida, majoro a verba honorária para 12% do valor da condenação, nos moldes do art. 85, § 11, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp nº 1.784.498, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 01/08/19, DJe 20/08/2019)

Trata-se de recurso especial manejado por Neide Maria de Azevedo Buonaduce Borges, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 370):

DESAPROPRIAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISCUSSÃO QUANTO À TITULARIDADE DOS CRÉDITOS - Cessão de créditos - Necessidade de habilitação dos herdeiros do advogado falecido - Dívidas quanto à regularidade dos contratos de cessão de crédito trazidos aos autos - Impossibilidade de solução da controvérsia nos autos da ação de desapropriação, devendo a questão ser dirimida pelas vias próprias.

Recurso improvido.

(...)

O Tribunal a quo, ao resolver a questão, assim se pronunciou (fls. 372/373):

Não obstante as alegações deduzidas em minuta agravado, os documentos trazidos aos autos demonstram a existência várias operações cessões créditos advocatícios (e contratados), decorrentes da desapropriação originária, constando como cedente o Dr. João Marques Azevedo Buonaduce, sem que, até a presente data, tenha havido a habilitação do ou todos os sucessores deste.

Nos termos da legislação vigente, somente haverá a retenção do valor indenizatório, caso demonstrada a existência dívida fundada sobre o domínio; não se aplicando essa disposição à verba honorária que pertencendo ao pode ser executada individualmente (art. 20 do Decreto Lei 3.365/41 c/c arts. 22 e 23 da Lei nº 8.906/94).

No caso, foi determinada a retenção da importância referente advocatícios contratados, além dos (fls. 3356 dos autos da ação expropriatória, fls. 164). E, quanto ao valor indenizatório, determinou-se o atendimento ao artigo 34 do referido Decreto Lei 3.365/41, para posterior apreciação do pedido levantamento do preço pela desapropriada (fls. 68).

Desta forma, observada a impossibilidade, nestes autos, de resolver as questões relativas à titularidade dos honorários advocatícios, assentou com propriedade a MM. Juíza de Direito da causa que remeteu a discussão para as vias próprias.

De outro lado, os embargos de declaração opostos na sequência foram acolhidos em parte, sem a modificação do acórdão embargado.

(...)

Publique-se. (g.n.)

(REsp nº 1.485.786, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, j. 04/06/19, DJe 06/06/2019)

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DE ADVOGADO. DIREITO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DIVERGÊNCIA COM OS NOVOS PATRONOS CONSTITUÍDOS. DISCUSSÃO A SER DIRIMIDA POR VIA PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Depreende-se do feito que, ao final da fase de conhecimento, houve condenação definitiva da parte vencida aos honorários sucumbenciais em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, à época em favor do profissional JOSÉ ROBERTO MARCONDES. O falecido era o único advogado do escritório.
2. Iniciado o cumprimento de sentença, a Fazenda Nacional renunciou ao prazo para oposição de Embargos. Pelos cálculos do Auditor da Receita Federal do Brasil o valor dos honorários seria de R\$ 26.509,53 (vinte e seis mil, quinhentos e nove reais e cinquenta e três centavos). A representante da massa patrimonial concordou e pediu destacamento dos honorários contratuais no importe de 30% (trinta por cento).
3. Corrido o trâmite, se intinhou os profissionais agora constituídos para representar o polo ativo, quais discordaram do levantamento a ser feito pelo espólio do antigo patrono. O D. Magistrado irretocavelmente, sublinhou que o tema correu incidentalmente no corpo processual, se consubstanciando em nova lide, contudo em nome da economia processual, abriu a possibilidade dos advogados comporem-se, o que restou infrutífero.
4. Assim, apesar de indiscutível o direito do espólio aos honorários devidos em causas quais o falecido patrocinou, o seu levantamento, *in casu*, é motivo de controvérsia, pois também requisitado pelos profissionais posteriormente nomeados, construindo discussão autônoma, qual deve ser dirimida por via própria. Aliás, é este o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (precedentes transcritos).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003297-68.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BABA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003297-68.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BABA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que concedeu a segurança, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que viabilizasse à impetrante o cumprimento das obrigações acessórias para a declaração das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros, possibilitando-se, por consequência, o recolhimento das obrigações principais através do DARF a ser emitido pelo sistema DCTF Web, bem como que se abstenha de autuá-la pela não transmissão durante a impossibilidade sistêmica. Por fim, determinou, após o trânsito em julgado, a conversão em renda da União os depósitos realizados nos autos na forma do artigo 151, inciso II do Código Tributário Nacional.

A parte apelante alega, em síntese, que o sistema DCTF Web utilizou-se dos dados contidos na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) informada pelo contribuinte, do ano-calendário 2017, para verificar o faturamento das empresas e, assim, considerá-las enquadradas ou não na obrigatoriedade de apresentar DCTF Web. Neste contexto, pelas informações prestadas pela impetrante, ela não se enquadrava nas hipóteses de obrigatoriedade previstas na legislação, porquanto, como ficou confessado na inicial, a própria apelada reconheceu que não foi possível transmitir a ECF do ano-calendário 2017 com todas as informações corretas, não se tratando, no caso, de falha sistêmica do DCTF Web, mas de erro cometido pelo próprio contribuinte. Sendo assim, argumenta a inexistência de ato coator ou ilegal a ensejar a segurança pleiteada.

Por outro lado, alega a apelante que “a RFB reconheceu que muitas empresas solicitaram retificação de suas ECFs, o que impossibilitaria a transmissão da primeira DCTFWeb em tempo hábil, motivo pelo qual publicou em seu sítio eletrônico orientação para emitir DARF avulso. Além disso, informou que no período inicial de obrigatoriedade da DCTFWeb, não haveria emissão automática de Multa por Atraso no Envio de Declarações – MAED, no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio”. Pleiteia, assim, a reforma da decisão proferida, por falta de interesse processual, uma vez que a demanda poderia ter sido resolvida na via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003297-68.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BABA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma inconteste no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Inicialmente, no tocante a alegação de falta de interesse de agir, não assiste razão à parte apelante.

Com efeito, alega que "a RFB reconheceu que muitas empresas solicitaram retificação de suas ECFs, o que impossibilitaria a transmissão da primeira DCTFWeb em tempo hábil, motivo pelo qual publicou em seu sítio eletrônico orientação para emitir DARF avulso. Além disso, informou que no período inicial de obrigatoriedade da DCTFWeb, não haveria emissão automática de Multa por Atraso no Envio de Declarações – MAED, no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio".

Os documentos acostados aos autos, todavia, demonstram que a parte impetrante recorreu à Receita Federal para sanar a situação em 13/05/2019, ante a proximidade do prazo para o cumprimento das obrigações principais e acessórias, em 20/05/2019.

Por outro lado, verifica-se que a autoridade coatora não apresentou ao contribuinte meios para a retificação da situação em tempo hábil, razão pela qual foi impetrado o presente writ, em 20/05/2019, data final do prazo para a transmissão da declaração e pagamento dos tributos. Saliente-se, inclusive, que a apelante somente possibilitou ao impetrante o cumprimento das obrigações tributárias através do DCTFWeb após o deferimento de liminar nestes autos.

Acrescente-se, no mais, que nas informações prestadas pela autoridade coatora, sequer foi mencionada a referida orientação quanto à emissão de DARF avulso e a isenção de multa no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio.

Neste contexto, resta evidenciado o interesse de agir da parte impetrante.

Rejeito, assim, a preliminar suscitada.

Passo ao exame do mérito.

Sobre a DCTFWeb, a Instrução Normativa RFB n.º 1787, de 07 de fevereiro de 2018, dispõe, *in verbis*:

"Art. 2º Deverão apresentar a DCTFWeb:

I - as pessoas jurídicas de direito privado em geral e as equiparadas a empresa nos termos do § 1º;

II - as unidades gestoras de orçamento dos órgãos públicos, das autarquias e das fundações de quaisquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;

III - os consórcios de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando realizarem, em nome próprio:

a) a contratação de trabalhador segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS);

b) a aquisição de produção rural de produtor rural pessoa física;

c) o patrocínio de equipe de futebol profissional; ou

d) a contratação de empresa para prestação de serviço sujeito à retenção de que trata o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - as entidades de fiscalização do exercício profissional (conselhos federais e regionais), inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB);

V - os fundos especiais criados no âmbito de quaisquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios bem como dos Ministérios Públicos e dos Tribunais de Contas, quando dotados de personalidade jurídica sob a forma de autarquia;

VI - os organismos oficiais internacionais ou estrangeiros em funcionamento no Brasil, quando contratarem trabalhador segurado do RGPS;

VII - os Microempreendedores Individuais (MEI), quando:

a) contratarem trabalhador segurado do RGPS;

b) adquirirem produção rural de produtor rural pessoa física;

c) patrocinarem equipe de futebol profissional; ou

d) contratarem empresa para prestação de serviço sujeito à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991;

VIII - os produtores rurais pessoa física, quando:

a) contratarem trabalhador segurado do RGPS; ou

b) comercializarem a sua produção com adquirente domiciliado no exterior, a consumidor pessoa física, no varejo, a outro produtor rural pessoa física ou a segurado especial;

IX - as pessoas físicas que adquirirem produção de produtor rural pessoa física ou de segurado especial para venda, no varejo, a consumidor pessoa física; e

X - as demais pessoas jurídicas que estejam obrigadas pela legislação ao recolhimento das contribuições previdenciárias de que trata o art. 6º.

§ 1º Equiparam-se a empresa, para efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a trabalhador segurado do RGPS que lhes presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

§ 2º A DCTFWeb das pessoas jurídicas deverá ser apresentada de forma centralizada pelo respectivo estabelecimento matriz e identificada com o número de inscrição deste no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), ressalvadas as unidades gestoras dos órgãos públicos da administração direta de quaisquer dos poderes da União, quando inscritas no CNPJ como filiais.

§ 3º Deverão apresentar a DCTFWeb identificada com o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do titular ou responsável:

I - o contribuinte individual, inclusive o titular de serviço notarial e registral, e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, na hipótese prevista no § 1º;

II - os produtores rurais pessoas físicas nas hipóteses previstas no inciso VIII do caput; e

III - as pessoas físicas de que trata o inciso IX do caput, que adquirirem produção de produtor rural pessoa física ou de segurado especial para venda, no varejo, a pessoa física.

§ 4º Para fins do disposto no inciso II do caput, considera-se unidade gestora de orçamento aquela autorizada a executar parcela do orçamento da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios.

§ 5º As informações relativas às sociedades em conta de participação (SCP) devem ser apresentadas pelo sócio ostensivo, em sua própria DCTFWeb.

(...)

Art. 5º A DCTFWeb deverá ser apresentada mensalmente, até o dia 15 (quinze) do mês seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores.

§ 1º Quando o prazo previsto no caput recair em dia não útil, a entrega da DCTFWeb será antecipada para o dia útil imediatamente anterior.

§ 2º Se houver interrupção temporária na ocorrência de fatos geradores, o contribuinte deverá apresentar a DCTFWeb relativa ao 1º (primeiro) mês nessa condição, ficando dispensado da obrigação nos meses subsequentes até que novos fatos geradores venham a ocorrer, observado o disposto nos §§ 3º e 4º.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, o contribuinte deverá apresentar a DCTFWeb relativa ao mês de janeiro de cada ano enquanto persistir a condição de inexistência de fato gerador a declarar, exceto os contribuintes a que se referem os incisos III, VI e VII do caput do art. 2º.

§ 4º Na hipótese prevista no § 2º, as pessoas físicas de que trata o § 3º do art. 2º ficam dispensadas da obrigação de apresentar DCTFWeb a partir do 1º (primeiro) mês sem ocorrência de fatos geradores, inclusive da obrigação prevista no § 3º, até que novos fatos geradores venham a ocorrer.

(...)

Art. 13. A DCTFWeb substitui a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) como instrumento de confissão de dívida e de constituição do crédito previdenciário. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1819, de 26 de julho de 2018)

§ 1º A entrega da DCTFWeb será obrigatória em relação aos tributos cujos fatos geradores ocorrerem:

II - a partir do mês de abril de 2019, para as demais entidades integrantes do "Grupo 2 - Entidades Empresariais", do Anexo V da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 2016, com faturamento no ano-calendário de 2017 acima de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), exceto aquelas de que trata o § 3º; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1884, de 17 de abril de 2019)"

No caso concreto, a parte impetrante demonstrou que, no ano-calendário de 2017, seu faturamento foi superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), enquadrando-se entre as empresas obrigadas à entrega da DCTFWeb a partir do mês de abril de 2019, na forma do artigo 13, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa RFB nº 1787, de 07 de fevereiro de 2018.

Contudo, consoante narrou na inicial, a parte impetrante não logrou transmitir a declaração via DCTFWeb, porquanto a Escrituração Contábil Fiscal do ano-calendário de 2017 – utilizada pelo sistema para aferir os contribuintes obrigados ou não ao uso do novo sistema – por ela apresentada não consta todas as informações corretas, de modo que o faturamento nela descrito não corresponderia à realidade, corretamente atestada na EFD – Fiscal. Outrossim, vem realizando os procedimentos necessários para a retificação da aludida ECF.

Neste contexto, considerando a obrigatoriedade de utilização do sistema DCTFWeb, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, não sendo razoável impedi-la de cumprir as suas obrigações tributárias, nos termos da lei, submetendo-a às penalidades por seu descumprimento até o processamento do pedido administrativo de retificação da ECF do ano-calendário de 2017.

Neste sentido, a própria apelante, em suas razões recursais, apontou que "a RFB reconheceu que muitas empresas solicitaram retificação de suas ECFs, o que impossibilitaria a transmissão da primeira DCTFWeb em tempo hábil, motivo pelo qual publicou em seu sítio eletrônico orientação para emitir DARF avulso. Além disso, informou que no período inicial de obrigatoriedade da DCTFWeb, não haveria emissão automática de Multa por Atraso no Envio de Declarações – MAED, no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio".

É certo, ainda, que a parte impetrante procedeu ao depósito das contribuições devidas no período, inexistindo qualquer prejuízo ao Fisco.

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença, em sua integralidade.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à remessa oficial e à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ENTREGADA DCTFWEB. OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Preliminar de falta de interesse de agir. Alega a apelante que “a RFB reconheceu que muitas empresas solicitaram retificação de suas ECFs, o que impossibilitaria a transmissão da primeira DCTFWeb em tempo hábil, motivo pelo qual publicou em seu sítio eletrônico orientação para emitir DARF avulso. Além disso, informou que no período inicial de obrigatoriedade da DCTFWeb, não haveria emissão automática de Multa por Atraso no Envio de Declarações – MAED, no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio”. Os documentos acostados aos autos, todavia, demonstram que a parte impetrante recorreu à Receita Federal para sanar a situação em 13/05/2019, ante a proximidade do prazo para o cumprimento das obrigações principais e acessórias, em 20/05/2019. Por outro lado, verifica-se que a autoridade coatora não apresentou ao contribuinte meios para a retificação da situação em tempo hábil, razão pela qual foi impetrado o presente writ, em 20/05/2019, data final do prazo para a transmissão da declaração e pagamento dos tributos. Saliente-se, inclusive, que a apelante somente possibilitou ao impetrante o cumprimento das obrigações tributárias através do DCTFWeb após o deferimento de liminar nestes autos. Acrescente-se, no mais, que nas informações prestadas pela autoridade coatora, sequer foi mencionada a referida orientação quanto à emissão de DARF avulso e a isenção de multa no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio. Neste contexto, resta evidenciado o interesse de agir da parte impetrante. Preliminar rejeitada.

II. No caso concreto, a parte impetrante demonstrou que, no ano-calendário de 2017, seu faturamento foi superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), enquadrando-se entre as empresas obrigadas à entrega da DCTFWeb a partir do mês de abril de 2019, na forma do artigo 13, § 1º, inciso II, da Instrução Normativa RFB n.º 1787, de 07 de fevereiro de 2018. Contudo, consoante narrou na inicial, a parte impetrante não logrou transmitir a declaração via DCTFWeb, porquanto a Escrituração Contábil Fiscal do ano-calendário de 2017 – utilizada pelo sistema para aferir os contribuintes obrigados ou não ao uso do novo sistema – por ela apresentada não consta todas as informações corretas, de modo que o faturamento nela descrito não corresponderia à realidade, corretamente atestada na EFD – Fiscal. Outrossim, vem realizando os procedimentos necessários para a retificação da aludida ECF.

III. Neste contexto, considerando a obrigatoriedade de utilização do sistema DCTFWeb, a parte impetrante faz jus à segurança pleiteada, não sendo razoável impedi-la de cumprir as suas obrigações tributárias, nos termos da lei, submetendo-a às penalidades por seu descumprimento até o processamento do pedido administrativo de retificação da ECF do ano-calendário de 2017. Neste sentido, a própria apelante, em suas razões recursais, apontou que “a RFB reconheceu que muitas empresas solicitaram retificação de suas ECFs, o que impossibilitaria a transmissão da primeira DCTFWeb em tempo hábil, motivo pelo qual publicou em seu sítio eletrônico orientação para emitir DARF avulso. Além disso, informou que no período inicial de obrigatoriedade da DCTFWeb, não haveria emissão automática de Multa por Atraso no Envio de Declarações – MAED, no caso de transmissão da declaração após o prazo de envio”. É certo, ainda, que a parte impetrante procedeu ao depósito das contribuições devidas no período, inexistindo qualquer prejuízo ao Fisco.

IV. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000226-40.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000226-40.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000226-40.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-94.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO - SP420836-A, CAMILA BRENDA SANTOS WORSPIE - SP357852-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000787-94.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO - SP420836-A, CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A

APELADO: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSIAS SOARES em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inocorrência do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança. No mérito, sustenta o direito ao levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, ante a adesão em Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000787-94.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSIAS SOARES

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO - SP420836-A, CAMILA BRENDA SANTOS WORSPITE - SP357852-A

APELADO: GERENTE CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Inicialmente, sobre a decadência para a impetração do *writ*, dispõe o artigo 23 da Lei n.º 12.016/09, *in verbis*:

"Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

Neste contexto, em que pese o documento ID 135681918 seja datado de 18/06/2019, não consta a data de ciência do impetrante do indeferimento administrativo de seu pleito, razão pela qual, entendo que deve ser afastada a decretação da decadência, uma vez que não comprovada.

No mais, considerando que o feito se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, passo ao exame do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.”

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, a parte impetrante laborava perante o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, sob o regime celetista, e aderiu ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV apresentado pela autarquia aos seus funcionários.

Assim sendo, resta configurada a hipótese prevista no inciso I-A do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, haja vista que o Programa de Demissão Voluntária consiste em acordo mútuo entre empregador e empregado para a extinção do vínculo empregatício.

Desta forma, faz a parte impetrante jus à concessão da segurança requerida.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para afastar a decretação da decadência e, com fulcro no artigo 1.014, § 4º, do Código de Processo Civil, **concedo a segurança pleiteada**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA DE FGTS. ADESÃO À PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, sobre a decadência para a impetração do writ, dispõe o artigo 23 da Lei n.º 12.016/09, *in verbis*: "Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado." Neste contexto, em que pese o documento ID 135681918 seja datado de 18/06/2019, não consta a data de ciência do impetrante do indeferimento administrativo de seu pleito, razão pela qual, deve ser afastada a decretação da decadência, uma vez que não comprovada. No mais, o feito se encontra em condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil.

II. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

III. No caso, a parte impetrante laborava perante o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, sob o regime celetista, e aderiu ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV apresentado pela autarquia aos seus funcionários. Assim sendo, resta configurada a hipótese prevista no inciso I-A do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, haja vista que o Programa de Demissão Voluntária consiste em acordo mútuo entre empregador e empregado para a extinção do vínculo empregatício.

IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para afastar a decretação da decadência e, com fulcro no artigo 1.014, § 4º, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011676-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011676-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELADO: CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A, CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A, MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição/omissão no aresto no tocante à fixação dos honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014946-63.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

APELADO: GETMONEY CORRETORA DE CAMBIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EMERSON MARCELO SAKER MAPELLI - SP145912-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão à parte embargante.

Com efeito, o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)"

Neste contexto, considerando que, na hipótese dos autos, a condenação possui valor certo, os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação.

Desta feita, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para sanar o vício apontado, modificando-se o valor dos honorários advocatícios recursais para 1% (um por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, ACOELHO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

II - No caso concreto, assiste razão à parte embargante. Com efeito, o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, dispõe que: *"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos: (...)"*

III - Neste contexto, considerando que, na hipótese dos autos, a condenação possui valor certo, os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação. Desta feita, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para sanar o vício apontado, modificando-se o valor dos honorários advocatícios recursais para 1% (um por cento) sobre o valor da condenação.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar o vício apontado, modificando-se o valor dos honorários advocatícios recursais para 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013430-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI, ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013430-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI, ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade "para o fim de determinar a exclusão, ante a não incidência da contribuição previdenciária e contribuições sociais destinadas a terceiros, incidentes sobre auxílio-doença e auxílio-acidente (nos primeiros 15 dias de afastamento), férias indenizadas, terço constitucional de férias, abono pecuniário (férias convertidas em pecúnia) e aviso prévio indenizado, mediante a devida comprovação instaurado pela exequente.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade, pois a matéria demanda dilação probatória e porque os créditos inscritos nas CDAs em cobrança foram constituídos por meio da entrega de GFIP's, configurando-se declaração e confissão de dívida tributária. No mérito, aduz que incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas excluída na r. decisão agravada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013430-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI, ODETE JOANA HERNANDES SERIBELI

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Com efeito, a alegação de cobrança na CDA de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória não se trata de matéria cognoscível de ofício e demanda dilação probatória, bem como demonstração e quantificação de valores.

Nesse sentido situa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

2. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032992-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. LEGITIMIDADE DO ENCARGO PREVISTO PELO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. Não é possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal que os débitos relativos à contribuição previdenciária dizem respeito à incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário proporcional, quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença).

3. Entendimento consolidado na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos segundo o qual é legítima a exigência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. 4. Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032015-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2020)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

2. Deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Súmula nº 393 do C. STJ.

3. Justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do C. STJ.

4. Versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

5. A discussão acerca da natureza das verbas debatidas pela agravante na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inevitavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004243-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)"

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. CDA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Com efeito, a alegação de cobrança na CDA de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória não se trata de matéria cognoscível de ofício e demanda dilação probatória, bem como demonstração e quantificação de valores.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pela parte executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032306-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ABDIAN MULLER BIONDO - SP403302

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032306-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ABDIAN MULLER BIONDO - SP403302

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032306-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA ABDIAN MULLER BIONDO - SP403302

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006596-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SID. TRAB. EM EMPRESAS RODOV. DE CARGAS CAMPINAS REG.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006596-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SID. TRAB. EM EMPRESAS RODOV. DE CARGAS CAMPINAS REG.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o v. acórdão.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de erro material no aresto em relação à não incidência da contribuição previdenciária relativa à cota do empregado.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006596-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: SID. TRAB. EM EMPRESAS RODOV. DE CARGAS CAMPINAS REG.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade, omissão ou erro material do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão às partes embargantes, tendo em vista que a decisão embargada não explicitou se tratar da inexigibilidade da contribuição previdenciária relativa à cota do empregado.

Desta feita, devem ser acolhidos os embargos, para esclarecer a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária tão somente em relação à cota do empregado, nos termos do pedido contido na exordial.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade, omissão ou erro material do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

II - No caso concreto, assiste razão às partes embargantes, tendo em vista que a decisão embargada não explicitou se tratar da inexigibilidade da contribuição previdenciária relativa à cota do empregado. Desta feita, devem ser acolhidos os embargos de declaração das partes, para esclarecer a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária tão somente em relação à cota do empregado, nos termos do pedido contido na exordial.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008006-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008006-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto em relação à incompatibilidade da exação com o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, bem como no tocante ao exaurimento da finalidade da contribuição em questão e quanto aos artigos 150, IV, e 145, § 1º, da Constituição Federal.

A União Federal aponta a ocorrência de omissão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008006-55.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA

Assiste razão à parte embargante tão somente no tocante à omissão quanto à alegação de inconstitucionalidade da exação a partir da EC 33/01.

Contudo, não há de se falar em inconstitucionalidade da exação.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAL, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia baseada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJE 11/12/2019)

No tocante às demais omissões apontadas, não se verifica qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EdeI na Rel. 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EdeI no REsp 774161/RS; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EdeI no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EdeI no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EdeI no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EdeI no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

No caso concreto, assiste razão à parte embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi omissa no tocante à sucumbência recursal, razão pela qual passo ao seu exame.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, para sanar o vício apontado, mantendo a improcedência do pedido, e, **acolho os embargos de declaração da União Federal**, para condenar a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

II - Dos embargos de declaração da parte autora. Assiste razão à parte embargante tão somente no tocante à omissão quanto à alegação de inconstitucionalidade da exação a partir da EC 33/01. Contudo, não há de se falar em inconstitucionalidade da exação. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes. No tocante às demais omissões apontadas, não se verifica qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este debate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso. A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

III - Dos embargos de declaração da União Federal. No caso concreto, assiste razão à parte embargante, tendo em vista que a decisão embargada foi omissa no tocante à sucumbência recursal. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condena-se a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

IV - Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. Embargos de declaração da União Federal acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para sanar o vício apontado, mantendo a improcedência do pedido, e, acolheu os embargos de declaração da União Federal, para condenar a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013216-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERRANA AUTO PECAS LTDA - EPP, GILSON FERRI, ROBERTA RIBEIRO GUEDES FERRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013216-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SERRANA AUTO PECAS LTDA - EPP, GILSON FERRI, ROBERTA RIBEIRO GUEDES FERRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA REGHIN RIBEIRO E SILVA - MG176711, RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por SERRANA AUTO PECAS LTDA EPP, GILSON FERRI e ROBERTA RIBEIRO GUEDES FERRI, contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos Agravantes.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que os questionamentos apontados em relação ao título executivo - cédula de crédito bancário - são objeto de ação revisional, em sede da qual é cabível a dilação probatória, sendo o objeto da presente exceção apenas a suspensão da execução até que a referida ação revisional seja julgada.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id133218044).

Contraminuta apresentada (Id136128083).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

Como medida excepcional, consubstancia-se em incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida por simples petição a ser acostada nos autos do feito executivo.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Na hipótese, as alegações deduzidas pelos agravantes, conforme consignado na decisão recorrida, demandariam exame de prova, com instauração do contraditório, além de também serem objeto de ação revisional ajuizada pelo Agravante.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial. STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido. STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela exipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental. TRF - 3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johnsonmi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ademais, a oposição da exceção não autoriza a suspensão da execução. Mesmo aos Embargos à execução, que admitem cognição ampla e dilação probatória, nos termos do art. 919, §1º, do CPC, só lhes poderá ser atribuído efeito suspensivo quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, o que não se verifica na hipótese.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008271-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DINA RODRIGUES GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA DE LIMA ROSSONI - SP374719, JORGE FALCAO MARQUES DE OLIVEIRA - SP369125, MARIA TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA GHISELLI - SP122857

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALCUTAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI - SP182084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008271-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DINA RODRIGUES GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA DE LIMA ROSSONI - SP374719, JORGE FALCAO MARQUES DE OLIVEIRA - SP369125, MARIA TEREZA MARQUES DE OLIVEIRA GHISELLI - SP122857

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALCUTAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI - SP182084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINA RODRIGUES GOMES contra decisão que, em sede de "ação de rescisão contratual c/c devolução de valores e indenização por danos morais", indeferiu tutela de urgência que visava a suspensão da exigibilidade das prestações vencidas e vincendas do financiamento, obstando-se a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

A parte agravante relata, em síntese, a impossibilidade de habitação em imóvel residencial adquirido através de contrato de financiamento habitacional com a Caixa Econômica Federal, em razão de diversos vícios construtivos.

A agravante informa que nunca residiu no imóvel e, que a continuidade do pagamento das parcelas do financiamento acarreta grande ônus financeiro que afeta a subsistência da família.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramina da Caixa Econômica Federal-CEF e da Alcutar Empreendimentos e Participações Ltda.

É o relatório.

VOTO

No caso em tela, a questão controvertida se refere à suspensão do pagamento das parcelas de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal- CEF, em virtude do interesse na rescisão do contrato em decorrência de vícios e defeitos estruturais no imóvel.

Pois bem

Considerando que se trata de contrato celebrado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida que visa atender população de baixa renda e, as informações de que o imóvel não possui condições adequadas de habitação, vislumbram-se presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, sopesando os eventuais prejuízos suportados pela parte agravante em razão da impossibilidade de ocupar o imóvel e, que a análise dos vícios suscitados demanda lapso temporal para a dilação probatória, resta presente o *periculum in mora*. Vale ressaltar que o cumprimento da medida não é irreversível, o que descaracteriza risco para as agravadas.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. VÍCIO DA CONSTRUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA ASSERTÃO. IMPROVIMENTO.

1. Preliminares rejeitadas. Observados os requisitos legais para a interposição do recurso. As procurações dos corréus não foram apresentadas porque, provavelmente, sequer teriam apresentado resposta na ação de origem. Ademais, a antecipação da tutela afeta apenas a CEF.

2. A questão controvertida diz respeito à suspensão dos pagamentos das prestações de contrato de financiamento de imóvel em virtude da ocorrência de vício de construção.

3. Os agravados firmaram contrato de financiamento com a CEF para aquisição de bem imóvel que, segundo eles, encontrava-se em perfeitas condições. No entanto, após a formalização do contrato e a entrega das chaves, constataram a existência de vazamento de esgoto persistente em virtude de vício na construção. ,

4. A ação de origem foi ajuizada com vistas à anulação do contrato de compra e venda e de mútuo, além da indenização por danos materiais e morais.

5. Em princípio, nas demandas em que se discute a responsabilidade pelo vício do imóvel financiado, a Caixa Econômica Federal, agindo na qualidade de agente financeiro, não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

6. No caso concreto, os agravados pretendem, mais do que a indenização pelo vício do imóvel, a anulação dos contratos e, consequentemente, dos registros imobiliários. Aplicação da Teoria da Assertão.

7. Há verossimilhança das alegações quanto à existência de defeito de construção no imóvel, tornando-o impróprio para a habitação, devendo ser mantida a tutela antecipada para suspender o pagamento das prestações do financiamento até o julgamento da causa, oportunidade em que serão acertadas as obrigações dos agravados, dos vendedores do bem entre si e com a CEF.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00225199020134030000, AI - Agravo de Instrumento - 513939, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2015)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. SUSPENSÃO DAS PARCELAS. CONFIGURADO PERICULUM IN MORA. RECURSO PROVIDO.

I. Considerando que se trata de contrato celebrado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida que visa atender população de baixa renda e, as informações de que o imóvel não possui condições adequadas de habitação, vislumbram-se presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

II. Com efeito, sopesando os eventuais prejuízos suportados pela parte agravante em razão da impossibilidade de ocupar o imóvel e, que a análise dos vícios suscitados demanda lapso temporal para a dilação probatória, resta presente o *periculum in mora*. Vale ressaltar que o cumprimento da medida não é irreversível, o que descaracteriza risco para as agravadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. Acórdão que rejeitou embargos de declaração anteriormente opostos.

A parte embargante sustenta, em síntese, que o v. Acórdão incorreu em erro ao constar a União como parte embargante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Verifico a existência do erro material apontado, uma vez que na decisão embargada consta que a União opôs embargos de declaração, quando, de fato, a parte embargante é a FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. Verifico a existência do erro material apontado, uma vez que na decisão embargada consta que a União opôs embargos de declaração, quando, de fato, a parte embargante é a FARM INDUSTRIA E AGRO PECUARIA LTDA.
2. Embargos de declaração acolhidos, para sanar o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025290-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS EDUARDO IZIDORO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORTOLETTO IZIDORO - SP363412

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: RODOCANA - SERVICOS E TRANSPORTES ARAMINA LTDA - ME, COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, considerou corretas as contas do exequente, com aplicação de correção monetária desde o ajuizamento da ação de conhecimento e incidência de juros de mora de 1% limitados à data do início da execução e, após, computados a 0,5%, determinando seja requisitado o pagamento.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os juros de mora em cumprimento de sentença para execução de honorários de sucumbência seriam computados apenas a partir da citação da Fazenda Pública, sendo seu índice o mesmo utilizado para a remuneração das cademetas de poupança, por se tratar de relação jurídica não tributária.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Na origem, cuida-se de cumprimento de sentença em que se objetiva a satisfação de crédito de honorários advocatícios de sucumbência a serem suportados pelo agravante, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso dos autos, os cálculos apresentados pelas partes necessitam passar pela análise da Contadoria Judicial, a fim de que se verifique sua adequação em relação ao título executivo e às orientações contidas no Manual de Cálculos, tanto no que se refere ao termo inicial quanto no que se refere ao índice aplicado para os juros moratórios.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que os cálculos acolhidos foram produzidos unilateralmente pela parte exequente, sem que a impugnação apresentada pelo agravante tenha sido apreciada.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010271-88.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VICTOR JOSE VELO PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010271-88.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VICTOR JOSE VELO PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que homologou o reconhecimento do pedido e julgou extintos os embargos à execução, nos termos do artigo 487, inciso III, do CPC.

Nas razões recursais, a parte autora requer a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010271-88.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VICTOR JOSE VELO PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação, *in verbis*:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado em embargos à execução fiscal, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2016.03.99.020501-5/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27-09-2016)

Por fim, cumpre esclarecer que a isenção ao pagamento de honorários em sede de embargos à execução não impede a condenação da União Federal aos ônus de sucumbência na ação de execução fiscal, haja vista que, naqueles autos, foi a União que ingressou em Juízo e, portanto, não cabe o reconhecimento do pedido de sua parte.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. NÃO CONDENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação.

II. No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006886-48.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARISTIDES BUTRICO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL VIEIRA CHAVES DO NASCIMENTO - SP412157-A, ARISTIDES BUTRICO JUNIOR - SP208999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006886-48.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELADO: ARISTIDES BUTRICO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL VIEIRA CHAVES DO NASCIMENTO - SP412157-A, ARISTIDES BUTRICO JUNIOR - SP208999-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006886-48.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARISTIDES BUTRICO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL VIEIRA CHAVES DO NASCIMENTO - SP412157-A, ARISTIDES BUTRICO JUNIOR - SP208999-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despidendo nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024226-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRESCILA GUERRA DE FIGUEIREDO, PRISCILA PORTOLAN VIEGAS, QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, RAIMUNDO JOAQUIM DE LIMA, RAPHAEL FLORIDO GARCIA, RAQUEL MARSOLADO CARMO, REBECA WERDESHEIM DE CAMARGO, REGINA APARECIDA AUER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024226-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRESCILA GUERRA DE FIGUEIREDO, PRISCILA PORTOLAN VIEGAS, QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, RAIMUNDO JOAQUIM DE LIMA, RAPHAEL FLORIDO GARCIA, RAQUEL MARSOLADO CARMO, REBECA WERDESHEIM DE CAMARGO, REGINA APARECIDA AUER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024226-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PRECILA GUERRA DE FIGUEIREDO, PRISCILA PORTOLAN VIEGAS, QUITERIA MEDEIROS DE CAMARGO, FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, RAIMUNDO JOAQUIM DE LIMA, RAPHAEL FLORIDO GARCIA, RAQUEL MARSOLADO CARMO, REBECA WERDESHEIM DE CAMARGO, REGINA APARECIDA AUER

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no RE 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009861-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMARA REGINA COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009861-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMARA REGINA COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Apela o INSS argumentando, em síntese, que a indenização não possui natureza tributária pelo que deve ser calculada de acordo com a legislação vigência à época do fato causador do prejuízo, ou seja, pela lei vigente à época do requerimento do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009861-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMARA REGINA COIMBRA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Do recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso

É assente a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente devem ter por legislação de regência os dispositivos vigentes aos respectivos fatos geradores dos períodos que se busca averbar, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1º, da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º, ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º, e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido." (STJ, REsp 978.726/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, j. 14/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos à título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei nº 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1063379 / SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009).

“TRIBUTÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei tributária, firmou o entendimento no sentido de que para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006); (AgRg no REsp 1063379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009). 2. No caso dos autos, a maior parte do período que se pretende averbar - 06/84; 07/84; 06/85 a 01/90 - é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado relativo ao período apontado, devendo o Fisco observar a legislação vigente ao fato gerador do período que se pretende averbar. 3. Ônus sucumbenciais invertidos. 4. Recurso de Apelação provido.” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019995-08.2003.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 27/06/2017, e-DJF3 06/07/2017 Pub. Jud. I - TRF).

“CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO. LEI 9.032/95. DECADÊNCIA. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Alegação de decadência do direito da autarquia de cobrar as contribuições previdenciárias afastada. Foi criado um favor legal ao se possibilitar a contabilização do tempo de serviço mediante recolhimento a posteriori ou indenização, razão pela qual descabida se apresenta a alegação de decadência uma vez que, se reconhecida, impossibilitaria também o segurado de computar o período de vinculação à Previdência para efeito de benefício previdenciário. 2. No tocante ao cálculo das contribuições devidas, no que se refere aos fatos geradores anteriores às Leis ns. 9.032/95 e 9.528/97, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicada a legislação vigente à época a que se refere a contribuição. 3. Apelação da parte autora parcialmente provida. Pedido parcialmente procedente. Devolução ao autor dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora pelos mesmos critérios utilizados pela administração para cobrança de seus créditos. 4. Sucumbência recíproca.” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021547-08.2003.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, Quinta Turma, j. 24/04/2017, e-DJF3 02/05/2017 Pub. Jud. I - TRF3).

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. TERCEIRA SEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE NORMAS POSTERIORES AOS FATOS QUE ORIGINARAM O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL À ÉPOCA. PRECEDENTES DO STJ. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Competência da Terceira Seção deste E. Tribunal para julgamento deste feito. Precedente do Órgão Especial. 2 - O impetrante sustenta a ocorrência de ato coator praticado pelo Gerente do Posto do INSS de Vila Mariana, porquanto teria condicionado a expedição de Certidão de Tempo de Serviço ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de novembro/73 a abril/74, fevereiro/75 a novembro/75, março/78 e agosto/89 a maio/90, apresentando, para tanto, cálculo efetuado com base na Ordem de Serviço Conjunta 55/96, editada posteriormente ao surgimento do débito em discussão. 3 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade. 4 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda. 5 - In casu, as alegações trazidas pelas partes, no que concerne à (i)legalidade da aplicação de norma posterior aos fatos que originaram o débito perante a Autarquia Previdenciária, independem da produção de prova, sendo adequada, portanto, a via eleita para obtenção do fim pretendido. 6 - A parte impetrante aduz que o cálculo da indenização, devida em razão da ausência de recolhimentos à Previdência no período em que exerceu atividade como empresário, deve ser feito com base na legislação vigente à época em que surgiu o referido débito. O INSS, entretanto, valendo-se das disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/91 (com a redação conferida pela Lei nº 9.032/95) impõe que o pagamento tenha como base de incidência a atual remuneração do segurado. 7 - A matéria em discussão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido de que os critérios a serem adotados, na apuração dos valores de tal indenização, devem ser aqueles existentes no momento ao qual se refere a contribuição devida pelo segurado. Convém ressaltar, por oportuno, que referida orientação permaneceu inalterada, mesmo após as mudanças legislativas impostas à norma que disciplina o tema ora debatido (art. 45 da Lei nº 8.212/91/Lei Complementar nº 128/2008). Precedentes do STJ. 8 - Quanto aos juros moratórios e à multa, previstos no então vigente § 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, há entendimento consolidado no sentido da sua não incidência no cálculo da indenização referente a período anterior à edição da MP 1.523, de 11/10/96. Precedentes do STJ. 9 - Ausente a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/09. 10 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Sentença mantida na íntegra.” (TRF3, 0003415-47.2000.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 03/04/2017, e-DJF3 19/04/2017 Pub. Jud. I - TRF).

“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO LABOR. 1. Não se tratando de crédito tributário, a ser pago a destempo, não há que se falar em prescrição e decadência. 2. Por não ser compulsória, fica ao alvedrio do segurado adimplir ou não o pagamento, a qualquer momento, da indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária, como condição para a averbação do seu tempo de trabalho. 3. A legislação aplicável para efeito de cálculo do valor a ser recolhido é aquela em vigência à época da prestação do labor. Precedentes do STJ. 4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86 do CPC. 5. Apelação provida em parte.” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-50.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Décima Turma, j. 12/07/2016, Pub. D.E. 21/07/2016).

Outrossim, no que tange aos juros de mora e à multa, consolidado o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da MP nº 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então art. 45, da Lei nº 8.212/90.

“PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou seguimento ao recurso especial. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento” (STJ, AgRg no REsp 756.751/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, j. 23/04/2013, DJe 27/05/2013)

“PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. 1. Cinge-se a controvérsia à inexigibilidade da cobrança de multa e juros de mora incidentes sobre a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas tempestivamente, relativas ao período de 1.1.84 a 31.12.94, em que foi reconhecido administrativamente pelo INSS o exercício do trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1413730/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. JUROS E MULTA. INADMISSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É firme o entendimento da Corte quanto ao cabimento da incidência de juros e multa nas contribuições pagas em atraso somente a partir da edição da MP 1.523, de 11.10.1996, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei n. 8.212/91. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp n.º 1.134.984-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, 25/02/2014, DJe 10/03/2014).

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO PRETÉRITO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- Mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando que a Autarquia impetrada seja compelida a refazer o cálculo da indenização das contribuições referentes ao período de 11.1986 a 04.1992, tomando por base o salário-de-contribuição da classe 01, para a categoria de contribuinte individual, de acordo com as tabelas então vigentes, em consonância com os arts. 28 e 29 da Lei nº 8.212/91.

- A questão em debate diz respeito à forma e legislação aplicável ao cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao período pretérito, em que a impetrante estaria vinculada ao RGPS.

- Adota-se entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

- O caput do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de contribuição ou de serviço será “contado de acordo com a legislação pertinente”, ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

- A novel Lei nº. 9.032/1995, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº. 8.212/1991, permitiu ao INSS defender a tese de que no cálculo dessa contribuição em atraso deve incidir a legislação vigente na data do requerimento. Todavia, por se tratar de débito referente ao período de 03.1985 a 02.1993, descabida a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

- Para se apurar os valores da indenização, por contribuinte individual, devem ser considerados os critérios legais existentes no período sobre o qual se refere a contribuição, e, se anterior à MP 1.523/96, como no caso dos autos, incabível a incidência de juros e multa, pois vedada a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

- Reexame necessário improvido. Apelo da Autarquia improvido.” (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008186-84.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. CONTAGEM RECÍPROCA E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. O artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 exige do segurado, que pretenda a contagem do tempo de contribuição exercido como contribuinte individual e que não tenha efetuado os recolhimentos devidos no momento oportuno, uma indenização ao Regime Geral de Previdência Social.

2. A jurisprudência desta E. Corte tem se posicionado no sentido de serem considerados devidos os juros moratórios e a multa no cálculo da indenização ao RGPS apenas quando o período que se pretende reconhecimento for posterior ao surgimento da Medida Provisória nº 1.523/96, de 12/11/1996.

3. Os critérios de cálculo do saldo devido deve levar em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012644-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973/ART. 1.021 DO CPC DE 2015. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, §2º, DA LEI N. 8.212/91. JUROS E MULTA DEVIDOS APENAS APÓS A CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO.

I - Restou explicitado na decisão ora agravada que no cálculo do valor das contribuições previdenciárias não recolhidas à época do labor exercido como autônomo, para fins do disposto no art. 45, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.212/91, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado.

II - A aplicabilidade do § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar, ou suscitar dívida fundada, que a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado é igual ou inferior ao seu salário-de-contribuição à época em que a atividade foi exercida, cabendo ao segurado o ônus da prova em contrário.

III - No caso em tela, não é aplicável o § 2º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois deve ser considerado o salário-base do período objeto da indenização referente ao tempo de serviço prestado pelo autor na qualidade de trabalhador autônomo-eletricista.

IV - O § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91 não pode retroagir para alcançar período anterior a sua vigência, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização devida pelo autor, uma vez que tais acréscimos só passaram a ser devidos a partir da edição da Medida Provisória nº 1.523/96.

V - Caso o autor, após a consolidação do débito (para o qual, na sua apuração não incidirão juros e multa, conforme acima explicitado), não pagar o valor da dívida no prazo assinalado na respectiva Guia de Recolhimento haverá incidência de juros e multa na forma como regularmente estipulado ao pagamento das contribuições previdenciárias em atraso.

VI - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC de 1973 / artigo 1.021 do CPC de 2015). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2099852 - 0001601-35.2012.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRASADAS. CÁLCULO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, §§2º E 3º CONFORME REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. 1. Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. 2. A exigência do recolhimento das contribuições para o regime de previdência já existia antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, conforme (§3º do art. 32 e art. 82 da Lei 3.807/60, inciso IV do art. 4º da Lei 6.226/75, inciso IV do art. 203 da RBPS Decreto 83.080/79 e inciso IV do art. 72 da CLPS Decreto 89.312/80). E, nos termos do caput do art. 96 da Lei 8213/91, o tempo de contribuição ou serviço será “contado de acordo com a legislação pertinente”, ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos. 3. No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 45 da Lei 8.212/91, com a redação conferida pela Lei 9.032/95, dispoem de forma diversa, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91. 4. Assim, entendo descabida a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. 5. Mantenho a r. decisão que decidiu no sentido de que, na apuração dos valores devidos à Previdência Social a título de contribuições em atraso, devem ser considerados os critérios legais vigentes, inclusive quanto aos juros e multa quando assim previstos, no momento em que ocorreram os respectivos fatos geradores. 6. Agravo Legal a que se nega provimento.” (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001557-45.2000.4.03.6000/MS, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 20/07/2016, e-DJF3 01/08/2016 Pub. Jud. 1-TRF).

Nesse cenário, para fins de cálculo da indenização devida a título de contribuições em atraso referentes aos períodos em questão (07/01/1990 a 06/01/1992, de 07/01/1992 a 06/01/1994 e de 01/11/2000 a 15/12/2002), impõe-se a aplicação da legislação vigente à ocasião da prestação do respectivo labor, bem como afastada a incidência dos juros e multas previstos posteriormente a partir da MP nº 1.523/96.

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Isto posto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. CÁLCULO PELAS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DOS SERVIÇOS PRESTADOS. JUROS DE MORA E MULTA APENAS PARA PERÍODOS POSTERIORES À MP Nº 1.523/96. APELAÇÃO NEGADA E REEXAME NECESSÁRIO NEGADOS.

1. É assente a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente devessem por legislação de regência os dispositivos vigentes aos respectivos fatos geradores dos períodos que se busca averbar. Precedentes.
2. No que tange aos juros de mora e à multa, consolidado o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da MP nº 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então art. 45 da Lei nº 8.212/90. Precedentes.
3. Nesse cenário, para fins de cálculo da indenização devida a título de contribuições em atraso referentes aos períodos em questão (07/01/1990 a 06/01/1992, de 07/01/1992 a 06/01/1994 e de 01/11/2000 a 15/12/2002), impõe-se a aplicação da legislação vigente à ocasião da prestação do respectivo labor, bem como afastada a incidência dos juros e multas previstos posteriormente a partir da MP nº 1.523/96.
4. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008031-03.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DA GRACA MACHADO MELLO BISCAGLIA - SP304924-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, EVANDRO FERNANDES MUNHOZ - SP206425-A, WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A, MILTON SAAD - SP16311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008031-03.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DA GRACA MACHADO MELLO BISCAGLIA - SP304924-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, EVANDRO FERNANDES MUNHOZ - SP206425-A, WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A, MILTON SAAD - SP16311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Monace Engenharia e Eletricidade Ltda visando à nulidade do Auto de Infração nº 35.808.927-1, com a consequente extinção do crédito tributário.

Ar. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, encaminhado via postal, não foi recepcionado pelos sócios e tampouco pelo responsável legal da empresa. Alega, ainda, a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008031-03.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MONACE ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DA GRACA MACHADO MELLO BISCAGLIA - SP304924-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A, EVANDRO FERNANDES MUNHOZ - SP206425-A, WILLIAM BEHLING PEREIRA DA LUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A, MILTON SAAD - SP16311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que as disposições referentes ao procedimento administrativo fiscal encontram-se inseridas no Decreto nº 70.235/72, o qual, em seu artigo 23, inciso II, assim dispõe:

"Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)"

No presente caso, o Aviso de Recebimento cumpriu integralmente o disposto na norma supra, foi entregue no endereço atual de instalação da executada constante nos Órgãos Públicos, e recebida por pessoa que não se furtou a aceitá-la, espontaneamente, sem demonstrar qualquer vício de consentimento, o que enquadra a questão na teoria da aparência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. 1. Trata-se os autos de embargos à execução fiscal opostos por particular no intuito de anular a citação realizada por AR, haja vista que este foi entregue a pessoa completamente estranha da parte executada, bem como o reconhecimento do prescrição para a cobrança do crédito tributário. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a personalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço. 3. Sendo válida a citação realizada no presente caso, não há que se falar em prescrição como sustentado pela recorrente. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. nº 1168621, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 26/04/2012)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO VIA POSTAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA DO PRÓPRIO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ART. 8º, II, LEI 6.830/80. 1. A certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal, na qual foi proferida a decisão agravada, contém o nome dos devedores corresponsáveis e seus endereços, conforme a exigência contida no inciso I, parágrafo 5º, do art. 2º, da Lei 6.830/80. 2. Os sócios corresponsáveis foram citados exatamente nos endereços indicados na CDA, conforme as cópias dos avisos de recebimento (AR). 3. Dispõe o inciso II do art. 8º da Lei 6.830/80 que "a citação pelo correio considera-se feita na data de entrega da carta no endereço do executado". O dispositivo legal não exige que haja assinatura do próprio devedor para se aperfeiçoar a citação, mas apenas que a correspondência seja entregue no endereço do executado. 4. Será considerada válida a citação do devedor via postal com a entrega da correspondência no seu domicílio fiscal, mesmo que o aviso de recebimento seja assinado por pessoa distinta. 5. Precedente deste Tribunal: AC556704. 6. Agravo de instrumento provido."

(TRF5, AG. nº 136689, 2ª Turma, rel. Fernando Braga, DJE 24/04/2014, pág. 86)

Se a empresa encerrou suas atividades como alega a parte autora, fê-lo de forma irregular, pois em seus cadastros perante os órgãos Públicos consta que ele continua em pleno funcionamento na Rua Antonio do Campo, 345, São Paulo/SP, onde a carta citatória foi entregue e recebida. Sendo assim, não vislumbro vício algum no ato citatório.

No que concerne à taxa SELIC, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12% a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa SELIC sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EMPERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequiando e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequiando, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, mais uma vez não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

...

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

No que concerne à verba honorária, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Portanto, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidos à União Federal, considerando os aspectos delineados acima.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO VIA POSTAL ENDEREÇADA PARA A SEDE DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. No presente caso, o Aviso de Recebimento cumpriu integralmente o disposto no artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, foi entregue no endereço atual de instalação da executada constante nos Órgãos Públicos, e recebida por pessoa que não se furtou a aceitá-la, espontaneamente, sem demonstrar qualquer vício de consentimento, o que enquadra a questão na teoria da aparência.

II. Se a empresa encerrou suas atividades como alega a parte autora, fê-lo de forma irregular, pois em seus cadastros perante os órgãos Públicos consta que ele continua em pleno funcionamento na Rua Antonio do Campo, 345, São Paulo/SP, onde a carta citatória foi entregue e recebida. Sendo assim, não vislumbro vício algum no ato citatório.

III. No que concerne à taxa SELIC, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não desto do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011321-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011321-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de “efeito suspensivo ativo”, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por “SAARGUMMI DO BRASIL LTDA.”, para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários-mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, bem como para obstar a inclusão da Impetrante no CADIN e permitir a renovação de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em suas razões recursais (ID 131905460), a Agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para a concessão da liminar e a possibilidade de incidência das contribuições sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados, não se justificando a limitação imposta pela decisão recorrida. Aduz que o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, é claro no sentido de que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social e para terceiros, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo. Requer, assim, a reforma da decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 132080840).

A Agravada apresentou contrarrazões (ID 133640077).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011321-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida deferiu liminar para declarar suspensa a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros incidentes sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários-mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, bem como para obstar a inclusão da Impetrante no CADIN e permitir a renovação de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em suas razões recursais, a Agravante alega a ausência dos requisitos legais para a concessão da liminar e a possibilidade de incidência das contribuições sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados, de modo que não se justificaria a limitação imposta pela decisão recorrida. Aduz que o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, é claro no sentido de que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social e para terceiros, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.

O recurso não comporta provimento.

A partir da vigência da Lei 6.950/1981, houve a unificação da base contributiva para a Previdência Social e para as contribuições parafiscais por conta de terceiros, havendo sido estabelecido, para o salário-de-contribuição, o limite correspondente ao valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente:

Art. 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, o Decreto-Lei 2.318/1986, em seu art. 3º, alterou o referido limite da base contributiva para a Previdência Social, restando mantido, no entanto, a aludida limitação no que tange às contribuições parafiscais. Confira-se:

Art. 3º. *Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.* - g.n.

Conforme se extrai do conjunto normativo que rege a matéria, a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros permanece restrita ao limite máximo de 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, tendo em vista que o art. 3º, do Decreto-Lei 2.318/1986, dispôs apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não sendo cabível estender a sua disciplina às contribuições parafiscais.

Nesse sentido decidiu o STJ, em recente precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1570980 SP 2015/0294357-2, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, T1 - Primeira Turma, Data de Julgamento: 17/02/2020, Data de Publicação: DJe 03/03/2020)

É de rigor, portanto, o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei 6.950/1981, houve a unificação da base contributiva para a Previdência Social e para as contribuições parafiscais por conta de terceiros, havendo sido estabelecido, para o salário-de-contribuição, o limite correspondente ao valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente. Posteriormente, o Decreto-Lei 2.318/1986, em seu art. 3º, alterou o referido limite da base contributiva para a Previdência Social, restando mantido, no entanto, a aludida limitação no que tange às contribuições parafiscais.

2. A base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 (vinte) salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, não se aplicando a disciplina estabelecida pelo art. 3º, do Decreto-Lei 2.318/1986. Precedentes.

3. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013041-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013041-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou a sua atividade empresarial, que está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva e da vedação à utilização com efeito de confisco.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais vencidos e vincendos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013041-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MEDRAL GEOTECNOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA MARQUES DO NASCIMENTO - SP414952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual."

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002196-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA, RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ONTAKE VEICULOS LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002196-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA, RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ONTAKE VEICULOS LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002196-64.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALCACUZ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, ATRI LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, DAKOTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA, RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA., KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ON TAKE VEICULOS LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controversia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244071-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUL AMERICANA DE CADERNOS INDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244071-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUL AMERICANA DE CADERNOS INDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargante em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para afastar a aplicação dos encargos após a data da quebra, ficando a exigibilidade condicionada a demonstração da existência de ativo suficiente para suportá-los.

Nas razões recursais, a parte embargante requer a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244071-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SULAMERICANA DE CADERNOS INDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, salienta-se que houve sucumbência, na medida em que *in casu*, a sentença acolheu integralmente o pedido contido na ação autônoma dos embargos à execução.

Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Essa mesma percepção sobre a matéria, cabe conferir, reflete-se na jurisprudência desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, se a exequente requer a desistência da execução fiscal, reconhecendo que o tributo é indevido, princípio da causalidade. 2. A executada juntou aos autos diversos documentos que comprovam o parcelamento do débito em questão, tais como o comunicado de deferimento do pedido de parcelamento emitido pela Secretaria da Receita Federal (fls. 23), demonstrativo de débito onde não constam prestações em atraso (fls. 18), ressaltando-se, ainda, que a formalização de tal pedido deu-se em dezembro de 2002 (fls. 24), portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente execução fiscal (27/05/2004). 3. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei 6.830/1980. 4. Afastada alegação genérica de culpa do contribuinte. 5. Quanto ao montante arbitrado para a verba honorária, merece reparo a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução, de acordo com a jurisprudência desta Turma. 6. Apelação parcialmente provida.

(AC 00162901320044036182, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3905.)

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PARCELAMENTO - ARTIGO 151, VI, DO CTN. AJUIZAMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS. 1. A execução em tela foi extinta após o ingresso da executada nos autos, ocasião em que informou a existência de parcelamento, cujas prestações estavam sendo depositadas judicialmente, fato que suspenderia a exigibilidade do crédito fiscal. A exequente, por sua vez, argumenta que a suspensão da exigibilidade, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, requer o depósito integral do montante devido, o que teria incorrido na espécie. Alega a exequente, ainda, que o parcelamento já havia sido rescindido, o que obstaría a aplicação do art. 151, inciso VI, do CTN. 2. Ao contrário do entendimento da apelante, existe relação de pertinência entre as alegações da executada na exceção apresentada e a extinção do feito. Este fato fica perfeitamente caracterizado ao observar-se o documento que acompanhou o pedido de extinção apresentado pela União Federal (fls. 96/97). No documento em questão, mais especificamente no campo "motivo da extinção", consta tratar-se de débitos com depósitos judiciais anteriores à inscrição, fato alegado pela executada. 3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, in casu, dá-se em função do parcelamento (fls. 26/27), nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN. Os depósitos judiciais, embora, no presente caso, não se amoldem plenamente ao disposto no artigo 151, II, do CTN, ocorreram na hipótese em apreço tão-somente em consequência do parcelamento havido - este sim a causa suspensiva da exigibilidade. 4. Não há como prosperar a alegação de que não mais havia parcelamento regular quando da propositura da execução fiscal, uma vez que o reconhecimento, pela própria exequente, da existência de depósitos judiciais em período anterior ao ajuizamento do feito (fls. 97) implica, em última análise, no reconhecimento da validade do parcelamento, fato este que revela ter havido precipitação da exequente em ajuizar o executivo fiscal. 5. Em suma, houve uma precipitação fazendária ao protocolar o feito. A análise dos autos demonstra tratar-se de cobrança cuja exigibilidade era tão incerta que, mais tarde, revelou-se verdadeiramente indevida, conforme reconheceu a própria exequente. 6. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. 7. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida. 8. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (verbi gratia, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazearano Neto, DJU de 11/12/2006). 9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônis da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender. 10. Apelação improvida.

(AC 00022281420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 301)

Comrelação aos critérios para o seu arbitramento, o magistrado deverá se pautar no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, realizar uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos no artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

In casu, afigura-se razoável a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte embargante**, condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- I. Inicialmente, salienta-se que houve sucumbência, na medida em que *in casu*, a sentença acolheu integralmente o pedido contido na ação autônoma dos embargos à execução.
- II. Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
- III. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte embargante, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024216-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 401/2505

APELADO: SANDRA MARISA BASSO DE SOUZA, SANDRA REGINA BRASSAROTO, SANDRA REGINA GOMES DA SILVA, SANDRA REGINA TELES RODRIGUES, SANDRA REGINA YOKOMIZO, SANDRA TOMOTANI, SAYONARA MARIA MELO DE MOURA KUCZUK, SEISO KOMESU, SERGIO ANTONIO MODENA PORZIA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
 Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDel na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDel no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDel no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDel no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDel no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDel no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO RICARDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: KEILA CRISTINA SILVA MOURA - SP407609-N, PAULO RICARDO FERNANDES - SP376935-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO RICARDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: KEILA CRISTINA SILVA MOURA - SP407609-N, PAULO RICARDO FERNANDES - SP376935-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento à apelação, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VII - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

VIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

IX - O apelante alude aos depósitos realizados em ação para consignação em pagamento, mas não faz menção ao fato de que, após a improcedência do pedido, procedeu ao levantamento dos valores. Ademais, antes do início da execução, a CEF já havia incorporado parcelas em atraso ao saldo devedor, o que reforça a ausência de conduta ilícita de sua parte.

X - Há que se destacar, por fim, que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

XI - Apelação improvida.

Paulo Ricardo Fernandes ajuizou a ação, com pedido de tutela antecipada, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obtenção de provimento jurisdicional que determine a exclusão do imóvel da hasta pública determinada pela ré, bem como indenização por danos morais, no valor de R\$ 71.400,00. O autor alegou que adquiriu imóvel em 07/07/2010, por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, pelo Sistema Financeiro da Habitação. Ajuizou ação de consignação em pagamento (Proc. 0004300-16.2014.4.03.6104 - 3ª Vara Federal de Santos) no decorrer do contrato. Alegou que foi surpreendido pela informação de que seu imóvel ia a leilão. Requereu a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial e a condenação da ré em danos morais.

A sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Condenou o autor a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC, fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do § 3º desse mesmo artigo, considerando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º, III, do mesmo dispositivo, restando suspensa sua exigibilidade, nos termos do § 3º, do art. 98 do CPC, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita.

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, que a sentença adotou fundamento desconexo das alegações apresentadas na inicial, já que a legislação aplicável ao caso é a Lei 9.514/97 e não o Decreto-lei 70/66. Apontou que não foi observado o procedimento previsto naquele diploma legal, não comprovada sua intimação pessoal. Entendeu que não houve vencimento da dívida e que o inadimplemento foi parcialmente sanado com o depósito judicial realizado. Aduziu ter ajuizado ação de consignação em pagamento logo após o início da inadimplência, tendo realizado depósito de R\$ 5.519,53 para quitar quatro prestações, seguido de vários outros depósitos mensais relativos às prestações subsequentes que só foram interrompidos pela insegurança jurídica consistente no risco de perder os valores, pela demora no julgamento e pelo desinteresse da CEF em levantar os valores depositados. Asseverou que a mera alegação de recusa a receber notificação acompanhada da descrição de quem supostamente a recusou não é suficiente para fazer prova da notificação pessoal. Referiu que a notificação para conhecimento da realização do leilão não substitui a intimação para purgação da mora. Requereu a reforma da decisão com a condenação por danos morais e com a antecipação dos efeitos da tutela.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora assenta que o acórdão não esgotou a análise de todas as suas alegações referentes à nulidade da intimação para a purgação da mora, tampouco se pronunciou a respeito da possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade.

Intimada, a CEF ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-23.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAULO RICARDO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: KEILA CRISTINA SILVA MOURA - SP407609-N, PAULO RICARDO FERNANDES - SP376935-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-65.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RISSATO BATISTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-65.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RISSATO BATISTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de doze meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, condenando-o a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a prescrição do fundo do direito e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora.

Sem contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001261-65.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RISSATO BATISTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MAYARA MANFREDINI - SP347001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

- 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.*
- 2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.*
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reenquadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (REsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).*
- 4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.*
- 5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.*
- 6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.*
- 7. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.*
- 8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)*

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “*A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*”.

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “*o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “*A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*”.

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que “*o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção*”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “*Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei*” e, no artigo 9º, que “*Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessitaria a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.
4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]
II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]
(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N.º 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI N.º 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.
2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.
3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]
2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.
3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]
6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.
7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]
10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.
2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.
3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que *"A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."* E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que *"o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2."* Ademais, no artigo 4º, disciplinou que *"A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."*
4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que *"o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção"*, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.
5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que *"Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei"* e, no artigo 9º, que *"Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970"*. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.
6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso 1, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003421-84.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO RODRIGUES PINHEIRO, ANTONIO PERCILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO - MS7107-A

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO - MS7107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 409/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003421-84.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO RODRIGUES PINHEIRO, ANTONIO PERCILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO - MS7107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Perciliano da Silva e Pedro Rodrigues Pinheiro em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Argumentamos apelantes, em síntese, pelo direito ao reconhecimento da condição de anistiados políticos.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003421-84.2001.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO RODRIGUES PINHEIRO, ANTONIO PERCILIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO - MS7107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da anistia política

Tata-se de demanda objetivando o reconhecimento da condição de anistiados políticos dos autores, com a sua reintegração às fileiras da ativa na FAB e contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos legais, com posterior reforma.

A concessão da anistia prevista no art. 8º, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/2002, pressupõe a comprovação de que o ato de desligamento do militar tenha sido realizado por motivação exclusivamente política.

A Lei nº 10.559/2002, ao elencar em seu art. 2º os sujeitos a quem se destina os benefícios previstos no art. 8º, do ADCT ressalta que os possíveis anistiados devem comprovar, em síntese que : a) sofreram perseguição política; b) tiveram cerceado seus direitos de acesso/promoção; c) foram privados de receber proventos/remuneração; d) sofreram punição disciplinar; foram desligados, licenciados, expulsos ou afastados do direito de exercer atividade remunerada; e) foram transferidos para a reserva remunerada com perda de proventos.

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que Pedro Rodrigues Pinheiro foi incorporado à FAB em 01/07/1965, sendo que em 03/04/1974 foi licenciado do serviço ativo em razão de seu próprio requerimento. Por sua vez, Antônio Perciliano da Silva foi incorporado à FAB em 01/07/1966 e foi licenciado a pedido em 20/08/1987.

Assim, ao contrário do quanto alegado pelos apelantes, não há nos autos qualquer prova de que o desligamento do serviço ativo de ambos ocorreu por motivação política, vez que o licenciamento se deu a pedido dos autores.

Cumpr salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito. *In verbs*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Ademais, o E. STJ possui jurisprudência no sentido de que "para o reconhecimento da condição de anistiado, deve o cabo incluído no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104-GM3/64 comprovar a configuração da perseguição política" (AgRg no REsp 1194305/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR FAB. TRANSFERÊNCIA REGULAR PARA A RESERVA REMUNERADA. ANISTIA POLÍTICA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de demanda objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político do autor, com a sua reintegração às fileiras da ativa na FAB e contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos legais.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que, "no que se refere às provas dos autos, portanto, o autor não comprovou que sofreu perseguição, muito menos política. O fato de não ter seu pedido personalíssimo atendido em nada se confunde com o direito resguardado pelo art. 8º do ADCT, regulamentado pela Lei n. 10.559/2002".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que "o autor foi regularmente transferido para a reserva remunerada no ano de 1984, não trouxe provas de que sofreu decesso remuneratório, que ficou privado de meios de garantir o próprio sustento tampouco de que tinha direito à reversão da condição de agregado" - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1253010/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 30/05/2019)

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Consequentemente, é de se ter que o licenciamento dos autores ocorreu por vontade própria e livre dos mesmos, externada dentro dos parâmetros da estrita legalidade, não apresentando qualquer vestígio de punição por motivação política, conforme por eles alegado." (ID nº 86087244)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO PROVADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A concessão da anistia prevista no art. 8º, do ADCT, regulamentado pela Lei nº 10.559/2002, pressupõe a comprovação de que o ato de desligamento do militar tenha sido realizado por motivação exclusivamente política.
2. A Lei nº 10.559/2002, ao elencar em seu art. 2º os sujeitos a quem se destina os benefícios previstos no art. 8º, do ADCT ressalta que os possíveis anistiados devem comprovar, em síntese que: a) sofreram perseguição política; b) tiveram cerceado seus direitos de acesso/promoção; c) foram privados de receber proventos/remuneração; d) sofreram punição disciplinar; foram desligados, licenciados, expulsos ou afastados do direito de exercer atividade remunerada; e) foram transferidos para a reserva remunerada com perda de proventos.
3. No presente caso, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que Pedro Rodrigues Pinheiro foi incorporado à FAB em 01/07/1965, sendo que em 03/04/1974 foi licenciado do serviço ativo em razão de seu próprio requerimento. Por sua vez, Antônio Periciliano da Silva foi incorporado à FAB em 01/07/1966 e foi licenciado a pedido em 20/08/1987.
4. Assim, ao contrário do quanto alegado pelos apelantes, não há nos autos qualquer prova de que o desligamento do serviço ativo de ambos ocorreu por motivação política, vez que o licenciamento se deu a pedido dos autores.
5. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito.
6. Ademais, o E. STJ possui jurisprudência no sentido de que *“para o reconhecimento da condição de anistiado, deve o cabo incluído no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104-GM/64 comprovar a configuração da perseguição política”* (AgRg no REsp 1194305/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011).
7. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: *“Consequentemente, é de se ter que o licenciamento dos autores ocorreu por vontade própria e livre dos mesmos, externada dentro dos parâmetros da estrita legalidade, não apresentando qualquer vestígio de punição por motivação política, conforme por eles alegado.”*
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005681-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENSO BRAGHIERI

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CELSO DE OLIVEIRA SANTOS - SP179270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005681-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENSO BRAGHIERI

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CELSO DE OLIVEIRA SANTOS - SP179270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Sobrevida a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem conceder a segurança requerida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo empregatício mantido entre o impetrante e o Hospital do Servidor Público Municipal. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal requer a reforma da sentença, para denegar a segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005681-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENSO BRAGHIERI

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CELSO DE OLIVEIRA SANTOS - SP179270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I-A - extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador; sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX - anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

XXI - a qualquer tempo, quando seu saldo for inferior a R\$ 80,00 (oitenta reais) e não houver ocorrido depósitos ou saques por, no mínimo, 1 (um) ano, exceto na hipótese prevista no inciso I do § 5º do art. 13 desta Lei;

XXII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for, nos termos do regulamento, pessoa com doença rara, consideradas doenças raras aquelas assim reconhecidas pelo Ministério da Saúde, que apresentará, em seu sítio na internet, a relação atualizada dessas doenças.

No caso, a parte impetrante laborava perante a Hospital do Servidor Público Municipal, sob o regime celetista, passando para o regime estatutário por força da Lei Municipal nº 16.122/2015.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É facultade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Desta forma, faz a parte impetrante jus à concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. ART. 20 DA LEI 8.036/90. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

II. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

III. No caso, a parte impetrante laborava perante o Hospital do Servidor Público Municipal, sob o regime celetista, passando para o regime estatutário por força da Lei Municipal nº 16.122/2015.

IV. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

V. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002331-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRITO DA LUZ JUNIOR - SP257773-A

AGRAVADO: SALDANHA CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA, SERRANO SALDANHA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002331-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRITO DA LUZ JUNIOR - SP257773-A

AGRAVADO: SALDANHA CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA, SERRANO SALDANHA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiano Ramos da Silva contra decisão que, em sede de *ação de rescisão contratual c/c pedido de restituição de valores pagos*, indeferiu tutela provisória de urgência, que visava a suspensão das cobranças das obrigações advindas do compromisso de compra e venda, bem como, a abstenção das agravadas de promover a inscrição no nome do ora agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

O agravante relata que em 19/10/2013 celebrou contrato "instrumento particular de compromisso de venda e compra e outras avenças" com as empresas Saldanha Construtora e Empreendimentos e Incorporações Ltda. e Serrano Saldanha Empreendimentos e Incorporações Ltda. Ainda, em 26/09/2014 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal-CEF.

Ocorre que, em decorrência dos aumentos das parcelas ficou impossibilitado de arcar com as prestações mensais dos contratos. Aduz que os valores são incompatíveis com a sua atual situação financeira, sendo necessária a rescisão contratual. Neste contexto, alega que a rescisão contratual é um direito do contratante e que não haverá prejuízo para as agravadas que podem vender novamente o imóvel.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002331-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTIANO RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRITO DALUZ JUNIOR - SP257773-A

AGRAVADO: SALDANHA CONSTRUTORA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA, SERRANO SALDANHA EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO OLIVEIRA CABRAL JUNIOR - SP130544

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o agravante relata que não possui condições financeiras de arcar com as parcelas dos contratos referentes à aquisição de imóvel. Assim, requer que, enquanto não decidido sobre a rescisão contratual, as agravadas sejam impedidas de realizar a cobrança das prestações, bem como, de inserir seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Pois bem

Verifica-se que, o agravante não alegou qualquer vício ou irregularidades nos contratos firmados com as agravadas. De acordo com suas alegações, pretende a rescisão simplesmente por não ter condições financeiras de pagar as prestações dos contratos, não restando comprovado que estes têm cláusulas abusivas, onerosidade excessiva ou violação do princípio da boa-fé.

Ainda, cumpre frisar que os contratos firmados pelo agravante consubstanciam-se em relações jurídicas distintas, sendo necessário o devido contraditório para averiguar a responsabilidade decorrente de cada um deles. Isto porque, o inadimplemento contratual gera consequências para as duas agravadas.

Ressalte-se que, havendo inadimplência é possível a inscrição do nome do devedor em cadastros de restrição ao crédito. Ocorre que, haja vista a ausência de provas da efetiva inscrição, não verifico a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO FINANCIAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O agravante não alegou qualquer vício ou irregularidades nos contratos firmados com as agravadas. De acordo com suas alegações, pretende a rescisão simplesmente por não ter condições financeiras de pagar as prestações dos contratos, não restando comprovado que estes têm cláusulas abusivas, onerosidade excessiva ou violação do princípio da boa-fé.

II. Cumpre frisar que os contratos firmados pelo agravante consubstanciam-se em relações jurídicas distintas, sendo necessário o devido contraditório para averiguar a responsabilidade decorrente de cada um deles. Isto porque, o inadimplemento contratual gera consequências para as duas agravadas.

III. Havendo inadimplência é possível a inscrição do nome do devedor em cadastros de restrição ao crédito. Ocorre que, haja vista a ausência de provas da efetiva inscrição, não verifico a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004641-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITIKO NAKANISHI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004641-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITIKO NAKANISHI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária por Mítiko Nakanishi em face da União Federal objetivando a condenação da ré à devolução de valores pagos à título de contribuição previdenciária de segurado facultativo, no período de 2009 a 2016, com aplicação de juros de mora de 1% ao mês

A r. sentença monocrática homologou o reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de restituição dos valores recolhidos nos períodos de 07/2012 a 09/2013, 10/2013 a 05/2015 e 04/2016 a 07/2016, e julgou improcedente o pedido com relação aos valores restantes. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos percentuais mínimos no artigo 85, §3º, do CPC, suspendendo a sua exigibilidade nos termos do artigo 98, §3º, do CPC, e, na hipótese de sua execução, determinando que a verba seja destinada ao Tesouro Nacional e não a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocatícios.

Nas razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença, com a total procedência da ação. Requer, ainda, a inversão dos ônus sucumbenciais.

Por sua vez, recorre a União Federal arguindo, preliminarmente, a ausência de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Requer, ainda, que a condenação nas verbas sucumbenciais seja atribuída aos advogados públicos e não ao "Conselho Curador dos Honorários Advocatícios".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004641-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MITIKO NAKANISHI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, deve ser afastada a hipótese de ausência de interesse de agir, tendo em vista que no julgamento do RE nº 631.240 pelo Supremo Tribunal Federal restou fixada a necessidade de prévio requerimento administrativo para a hipótese de concessão de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora pleiteia a restituição das contribuições recolhidas indevidamente, de modo que não se pode estender a interpretação proferida pelo STF naquele caso para os presentes autos.

Passo, então à análise do mérito.

O artigo 89 da Lei nº 8.212/91 dispõe que as contribuições previdenciárias recolhidas a maior poderão ser restituídas nos termos e condições estabelecidos pela Receita Federal, *in verbis*:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

In casu, a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, no período compreendido entre janeiro de 2009 e julho de 2016.

Não obstante, verifica-se que a autora possuía vínculo com o Estado de São Paulo e era segurada obrigatória da Previdência Social no período de 13/05/1986 a 19/05/2015.

Por sua vez, a União Federal, após o ingresso de processo administrativo, reconheceu como indevidos os recolhimentos referentes às competências de 07/2012 a 09/2013, 10/2013 a 05/2015 e 04/2016 a 07/2016.

Assim sendo, restou controverso apenas o período de junho de 2015 a março de 2016, de modo que, com relação ao referido período, é possível observar que, à época, não havia mais vínculo entre a autora e Estado de São Paulo, razão pela qual não se pode considerar os recolhimentos como indevidos.

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, entendo que o § 19º do artigo 85 do CPC não está evadido de inconstitucionalidade.

O §4º do artigo 39 da CF estabelece que os subsídios serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

O intuito de legislador foi evitar o aumento das despesas públicas em decorrência de acréscimos patrimoniais à remuneração dos respectivos servidores.

Todavia, o pagamento de honorários advocatícios não representa uma despesa aos cofres públicos, haja vista que são custeados pela parte vencida, ou seja, tem natureza de verba privada.

Assim sendo, a sua destinação aos membros da advocacia pública não representa uma violação à CF pois não onera o erário.

Ademais, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios haja vista que a União não ofereceu resistência na maior parte dos pedidos da parte autora e, na parte em que resistiu, restou vencedora.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal**, para esclarecer a destinação dos honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

I. Preliminarmente, deve ser afastada a hipótese de ausência de interesse de agir, tendo em vista que no julgamento do RE nº 631.240 pelo Supremo Tribunal Federal restou fixada a necessidade de prévio requerimento administrativo para a hipótese de concessão de benefício previdenciário.

II. No presente caso, a parte autora pleiteia a restituição das contribuições recolhidas indevidamente, de modo que não se pode estender a interpretação proferida pelo STF naquele caso para os presentes autos.

III. O artigo 89 da Lei nº 8.212/91 dispõe que as contribuições previdenciárias recolhidas a maior poderão ser restituídas nos termos e condições estabelecidos pela Receita Federal.

IV. In casu, a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, no período compreendido entre janeiro de 2009 e julho de 2016.

V. Não obstante, verifica-se que a autora possuía vínculo com o Estado de São Paulo e era segurada obrigatória da Previdência Social no período de 13/05/1986 a 19/05/2015.

VI. Por sua vez, a União Federal, após o ingresso de processo administrativo, reconheceu como indevidos os recolhimentos referentes às competências de 07/2012 a 09/2013, 10/2013 a 05/2015 e 04/2016 a 07/2016.

VII. Assim sendo, restou controverso apenas o período de junho de 2015 a março de 2016, de modo que, com relação ao referido período, é possível observar que, à época, não havia mais vínculo entre a autora e Estado de São Paulo, razão pela qual não se pode considerar os recolhimentos como indevidos.

VIII. Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, entendo que o § 19º do artigo 85 do CPC não está evadido de inconstitucionalidade.

IX. O §4º do artigo 39 da CF estabelece que os subsídios serão fixados em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

X. O intuito de legislador foi evitar o aumento das despesas públicas em decorrência de acréscimos patrimoniais à remuneração dos respectivos servidores.

XI. Todavia, o pagamento de honorários advocatícios não representa uma despesa aos cofres públicos, haja vista que são custeados pela parte vencida, ou seja, tem natureza de verba privada.

XII. Assim sendo, a sua destinação aos membros da advocacia pública não representa uma violação à CF pois não onera o erário.

XIII. Ademais, não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios haja vista que a União não ofereceu resistência na maior parte dos pedidos da parte autora e, na parte em que resistiu, restou vencedora.

XIV. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da União Federal, para esclarecer a destinação dos honorários advocatícios a serem pagos pela parte adversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002191-57.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SALONI & ASSOCIADOS LTDA - EPP, JOSE CASTELLO DE MORAIS JUNIOR, FERNANDO ANTONIO DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002191-57.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SALONI & ASSOCIADOS LTDA - EPP, JOSE CASTELLO DE MORAIS JUNIOR, FERNANDO ANTONIO DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO ANDREATTI FREIRE - SP128026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão do trânsito em julgado do acórdão proferido por esta Corte Regional nos embargos à execução nº 0006137-03.2000.4.03.6103.

Nas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que o acórdão determinou apenas a retificação do crédito em cobro sem a incidência de multa de moratória, bem como o recálculo dos valores históricos, sem os benefícios do SIMPLES, mas tão somente a partir da data de sua exclusão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002191-57.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SALONI & ASSOCIADOS LTDA - EPP, JOSE CASTELLO DE MORAIS JUNIOR, FERNANDO ANTONIO DO AMARAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região nos autos do embargos à execução fiscal nº 0006137-03.2000.4.03.6103 determinou a exclusão da multa tributária e a retomada dos recolhimentos integrais sem os benefícios do SIMPLES a partir da data da sua exclusão do referido programa.

In casu, verifica-se que a exclusão formal do SIMPLES ocorreu em janeiro de 1999 e a presente execução fiscal se refere às competências compreendidas entre janeiro de 1997 e abril de 1998.

Assim sendo, não há débitos posteriores à data da exclusão do SIMPLES na Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

Nessa esteira, não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACORDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA E DOS VALORES APÓS A EXCLUSÃO DO SIMPLES. DÉBITO INEXISTENTE.

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região nos autos do embargos à execução fiscal nº 0006137-03.2000.4.03.6103 determinou a exclusão da multa tributária e a retomada dos recolhimentos integrais sem os benefícios do SIMPLES a partir da data da sua exclusão do referido programa.

II. *In casu*, verifica-se que a exclusão formal do SIMPLES ocorreu em janeiro de 1999 e a presente execução fiscal se refere às competências compreendidas entre janeiro de 1997 e abril de 1998.

III. Assim sendo, não há débitos posteriores à data da exclusão do SIMPLES na Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

IV. Nessa esteira, não há que se falar em prosseguimento da execução fiscal.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILIAN DA SILVA DIAS - SP324835-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILIAN DA SILVA DIAS - SP324835-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! :java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à monitoria, para constituir de pleno direito o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal. Condenou a parte embargante, vencida, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado na data da sentença. Custas na forma da lei.

Os embargos à ação monitoria foram opostos por CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA, em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal, por intermédio da qual sustenta, em síntese, descumprimento das cláusulas contratuais e pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e a condenação da CEF ao pagamento de danos morais pela indevida inscrição de seu nome no SERASA. Narrou a CEF na petição inicial da ação monitoria, que formalizou com a ré Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, sob nº 0659.160.0001661-40, denominado **CONSTRUCARD**. Alega, todavia, que a ré não adimpliu os compromissos nas datas do vencimento das prestações, razão pela qual, conforme previsto contratualmente, configurou-se o vencimento antecipado do contrato, sendo, portanto, credora da quantia de R\$ 52.066,09 (cinquenta e dois mil e sessenta e seis reais e nove centavos).

Em razões de apelação, a parte embargante, CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA, alega descumprimento das cláusulas contratuais e pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e a condenação da CEF ao pagamento de danos morais pela indevida inscrição de seu nome no SERASA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-28.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CARLOS RENATO RAMALLI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILIAN DA SILVA DIAS - SP324835-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

! :java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Dos danos morais

Alega a parte embargante a configuração de dano moral indenizável devido à inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

A propósito de dano moral, Wilson Mello da Silva (*O Dano Moral e a sua Reparação*, Rio, 1955) preleciona que "são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico". E, complementa Clóvis Beviláqua (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Rio, edição histórica, 7ª tiragem), que o dano "é moral, quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos".

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

Aliás, na doutrina consolidou-se, desde há muito tempo, o entendimento da necessidade de indenização do dano moral, como se verifica, *verbi gratia*, em Silvério Rodrigues (*Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, 1985, 9ª ed., p. 206), Orlando Gomes (*Introdução ao Direito Civil*, Forense, Rio, 1983, p. 129) e em clássicos como Clóvis Beviláqua, Pontes de Miranda e Philadelpho Azevedo (*apud*, Silvério Rodrigues *opus cit.*).

Também no âmbito da jurisprudência, o Colendo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a indenização por danos morais, sem qualquer ressalva, a partir do voto proferido pelo então Ministro Moacyr Amaral Santos, em 29.10.1970, cuja ementa deixou exarado que "inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura" (RTJ, 56/733). A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido, como atesta o seguinte julgado: "dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização" (REsp nº. 8.768-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro, Ementário do STJ nº. 5/122).

Contudo, no presente caso, nota-se incabível a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que não restaram configurados os danos sofridos pela embargante, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente da CEF diante do direito controvertido apresentado.

Isso porque cabia à embargante comprovar a quitação regular (art. 319, Código Civil), a fim de demonstrar que a cobrança era indevida. Com efeito, a parte não se desincumbiu do ônus de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos do pagamento que afirmou ter realizado. Cumpra destacar que a comprovação do quanto alegado, não sendo o caso de dilação probatória, deveria ter acompanhado a inicial, nos termos do art. 434 do CPC, *in verbis*:

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM GRAU DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU FUNDAMENTAIS/SUBSTANCIAIS À DEFESA. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 283, 396 E 397 DO CPC. DOCUMENTO APÓCRIFO. FORÇA PROBANTE LIMITADA. ART. 368 DO CPC. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO E DO PRODUTO. SERVIÇO DE BLOQUEIO E MONITORAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ROUBO. ACIONAMENTO DO SISTEMA DE BLOQUEIO. MONITORAMENTO VIA SATÉLITE. ALCANCE DO SERVIÇO CONTRATADO. CLÁUSULA CONTRATUAL. AMBIGUIDADE. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO ADERENTE/CONSUMIDOR. ART. 423 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 6º, INCISO III, E 54, § 4º, DO CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE DEVEM SER SEMANTICAMENTE CLARAS AO INTÉRPRETE. CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA INFORMACIONAL. 1. Os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283) ou os fundamentais/substanciais à defesa devem ser apresentados juntamente com a petição inicial ou contestação (CPC, art. 396), não se admitindo, nesse caso, a juntada tardia com a interposição de recurso de apelação, não sendo o caso também de documento novo ou destinado a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (CPC, art. 397). 2. Indispensáveis à propositura da ação ou fundamentais/essenciais à defesa são os documentos que dizem respeito às condições da ação ou a pressupostos processuais, bem como os que se vinculam diretamente ao próprio objeto da demanda, como é o caso do contrato para as ações que visam discutir exatamente a existência ou extensão da relação jurídica estabelecida entre as partes. 3. No caso, foi carreada ao recurso de apelação cópia de "contrato padrão" que supostamente comprovaria haver limitação a impedir o sucesso do pleito deduzido pelo consumidor. Trata-se de prova central do objeto da ação, da causa de pedir - documento substancial ou fundamental, nos dizeres de Amaral Santos -, que devia ser levada aos autos no momento da defesa apresentada pelo réu, nos termos do art. 396 do CPC. [...] 9. Recurso especial provido. (REsp 1262132/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1. Conforme é evidenciado por rápida análise dos autos, em 23.09.2004 o Juízo de origem determinou a intimação do embargante para que se manifestasse sobre a impugnação, bem como especificasse as partes as provas que porventura pretendessem produzir (fls. 82), restringindo-se o embargante a apresentar sua réplica (fls. 84 a 86), nada mencionando quanto a provas; assim, não há que se falar em cerceamento de defesa. 2. Do mesmo modo, observo que caberia ao embargante provar o alegado, sobre si recaíndo o onus probandi, nos termos do art. 333, I, cc. art. 396, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Além disso, ainda que lícito às partes juntar documentos novos a qualquer tempo, a teor do art. 397 do mesmo Codex, no caso em tela resta inequívoco que a documentação apresentada pelo embargante após a réplica já estava de sua posse quando do ajuizamento do feito. 3. Acrescente-se que cabe ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, o que, porém, não ocorreu no presente caso; do mesmo modo, a presunção de liquidez e certeza (art. 3º, caput e parágrafo único, da LEF), pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu. Por fim, oportuno rememorar que a compensação não é admitida em sede de Embargos, a teor do art. 16, §3º, da LEF, salvo se comprovada em data anterior ao ajuizamento da ação executiva. Precedentes. 4. Apelo improvido. (Ap 00039264920044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018).

CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA DEVIDA. COBRANÇA CUMULATIVA DE PRESTAÇÃO DE OBRA E DE AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 130 do CPC/73 (art. 370, p. único, do CPC/15), o juiz tem o poder-dever de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso, observa-se que a matéria ventilada é provada exclusivamente por documentos acessíveis ao recorrente desde a propositura da demanda. 2. Não há que se falar em cerceamento de defesa. O tempo para produção da prova documental destinada a demonstrar as alegações deduzidas na inicial era o seu ajuizamento, inteligência do art. 396 do Código de Processo Civil de 1973. (art. 434 do CPC/15). 3. O apelante firmou Contrato de Compra e Venda e Financiamento Imobiliário com Alienação Fiduciária em Garantia (fls. 49/53), devidamente subscrito, no valor de R\$ 75.893,00 (setenta e cinco mil, oitocentos e noventa e três reais), a ser pago em 360 (trezentos e sessenta) prestações. 4. O recorrente sustenta-se na alegação de que sempre manteve saldo positivo em conta corrente suficiente para satisfação das prestações oriundas do contrato. No entanto, faltam elementos concretos para suportar o argumento, comprovado por simples juntada de extratos bancários que retratam a situação da conta no período da prestação inadimplida. 5. Quanto à suposta ilegalidade de cobrança concomitante de prestação paga na construção da obra e prestação para amortização do saldo devedor do financiamento, não merece guarida a alegação. A instituição financeira, mediante juntada da Planilha de Evolução do Financiamento, deixou claro que a cobrança relativa à primeira parcela da fase de amortização (12/11/2014) incidiu apenas após a data do término da obra (07/11/2014). 6. Não houve ilegalidade na inclusão do nome do apelante em órgãos de proteção ao crédito. Prejudicado o pedido de indenização. 7. Recurso não provido. (Ap 00019524120144036131, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018).

Portanto, se há dívida não paga, nos termos do art. 188, I, do CC, a cobrança e a inclusão do nome da parte em órgãos de proteção ao crédito não constitui ato ilícito, pois se mostra como exercício regular de um direito. Este é o entendimento que se extrai de jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LINDB. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. 2. O Tribunal de origem consignava a existência de vínculo comercial entre as partes, sendo legítima a emissão das duplicatas de prestação de serviço discutidas nos autos. Além disso, registra a ausência de ato ilícito, com o protesto de tais duplicatas, a ensejar a indenização da recorrente por danos morais, pois, o protesto destes títulos não passa de um exercício regular de direito, decorrente da ausência de pagamento. Portanto, a reforma do acórdão, neste aspecto, demanda inegável necessidade de reexame do acervo fático-probatório soberanamente delineado perante as instâncias ordinárias, providência inviável de ser adotada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 619.919/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DÍVIDA NÃO PAGA NO VENCIMENTO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DO CREDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU O PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. Violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, não configurada. Tribunal local que ante a apresentação incompleta da petição dos embargos de declaração não pôde tomar conhecimento de qual o objeto da controvérsia, não tendo a peça processual cumprido requisito essencial do ato. 2. A análise dos fundamentos que ensejaram o reconhecimento da inexistência de ato ilícito, exige o reexame probatório dos autos, inviável por esta via especial, ante o óbice do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 740395/MG, Min. Rel. Marco Buzzi, j. 24.11.2015, DJe 30.11.2015)

Desta forma, *in casu*, ausente ato ilícito praticado, não estão preenchidos os requisitos legais para impor à CEF o dever de reparar (inteligência do art. 927, CC). Em suma, não prosperaram alegações de danos sustentadas.

Bem fundamentou o magistrado a quo, *in verbis*:

“Sem razão o embargante. Senão, vejamos.

Analisando os autos está comprovado que a dívida cobrada não engloba nenhum valor referente a débitos decorrentes de fraude.

O valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) que o embargante alega ser indevido foi estornado na mesma data do seu lançamento (ID 11082481)

Em relação ao valor de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais) o demonstrativo de débito (ID 11082483) em conjunto com o esclarecimento sobre a amortização do contrato (ID 15292309) demonstram que houve o estorno deste valor, acrescido de juros e correção, após a regular contestação pelo embargante, no valor total de R\$ 20.785,03 em 26.09.2017.

Assim, não está comprovado que o valor cobrado na inicial abrange eventuais valores lançados equivocadamente pela embargada.

Ademais, em que pese o contrato firmado entre a demandante e o demandado estar submetido aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, não foi demonstrada, destarte, infração ao estabelecido na legislação consumerista.

Deste modo, não havendo qualquer irregularidade na apuração do montante do débito realizada pela Caixa, a improcedência dos embargos monitorios opostos pelo réu e a consequente constituição do título executivo em favor da autora é medida que se impõe.

Do dano moral.

Sustenta o embargante ter sofrido prejuízos de ordem moral, causados pela atitude da embargada consistente na negatificação da dívida perante o SERASA.

O dano indenizável envolve necessariamente a presença de seus pressupostos. Primeiramente, mister a demonstração de um ato ou coação, em seguida, a de um resultado efetivamente danoso ou lesivo, em terceiro lugar a existência de uma conduta culpada, e por fim, um nexo causal entre os dois fatos anteriores.

Quanto aos elementos probatórios trazidos aos autos, estes se mostram temerários à tese da parte autora. Ora, não pode este Juiz, nessas circunstâncias, concluir tenha ocorrido ofensa moral alegada na peça exordial pelo simples fato da negatificação da dívida perante órgão de proteção ao crédito uma vez que o embargante já se encontrava em mora na data da referida negatificação. Lembro que a lei não autoriza uma indenização por um fato apenas imaginado. É necessário que do mesmo decorra efetivamente o dano, que, aqui, insisto, não se acha sequer imaginado por ausência do nexo causal.

Ainda que o Embargante alegue que discutia parte da dívida objeto da contestação, em nenhum momento demonstrou a ocorrência de pagamento de valor efetivamente devido.

Cumprido salientar, ainda, que mesmo após o aceite da contestação, o autor continuou em mora perante a embargante, tendo ainda a oportunidade de conciliação no presente feito por duas vezes, restando infrutíferas.

Portanto, inexistindo fato ou prova efetiva acerca do dano moral não há causa de pedir para justificar o prosseguimento de uma ação por este fundamento. E o simples fato de negatificação da dívida perante o órgão de crédito, não pode justificar o pedido, mormente quando uma das atividades da Embargada reside exatamente na cobrança dos débitos oriundos de contratos não cumpridos, que é o caso dos autos, pois a negatificação decorreu da mora do embargante.” (ID 105178454)

Assim, não merece reforma a r. sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONSTRUCARD. CDC. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

2 - Os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

3 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

4 - Sobre o dano moral, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V, dispõe que é assegurada a indenização por dano material, moral ou à imagem, sendo certo que, no plano da legislação infraconstitucional, o Código Civil de 2002, dispõe, no seu artigo 186, que aquele, que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, sendo, pois, francamente admitida a reparação do evento danoso de ordem moral.

5 - No presente caso, nota-se incabível a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que não restaram configurados os danos sofridos pela autora, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente da CEF diante do direito controvertido apresentado. Cabia à autora comprovar a quitação regular (art. 319, Código Civil) que alegou, a fim de demonstrar que a cobrança era indevida. Com efeito, a parte não se desincumbiu do ônus de bem delinear e comprovar os elementos e traços distintivos do pagamento que afirmou ter realizado. Ausente ato ilícito praticado, não estão preenchidos os requisitos legais para impor à CEF o dever de reparar (inteligência do art. 927, CC).

6 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI - SP310115-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI - SP310115-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ORLANDO DOS SANTOS, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à monitoria, para constituir de pleno direito o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal - CEF. Condenou a parte embargante ao pagamento de custas e de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 67.081,57), nos termos do art. 85, §4º, inciso III, do Código de Processo Civil. A cobrança fica condicionada, contudo, à alteração, no prazo legal, da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade (art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

Os embargos à ação monitoria foram opostos por JOSÉ ORLANDO DOS SANTOS, em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal, por intermédio da qual sustenta, em síntese, a inversão do ônus da prova e a revisão de cláusulas contratuais abusivas referentes à prática de juros.

Narrou a Caixa Econômica Federal na petição inicial da ação monitoria, que formalizou com a ré o "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - CRÉDITO ROTATIVO - CROT / CRÉDITO DIRETO - CDC)". Alega, todavia, que a ré não adimpliu os compromissos nas datas do vencimento das prestações, razão pela qual, conforme previsto contratualmente, configurou-se o vencimento antecipado do contrato, sendo, portanto, credora da quantia de R\$ 67.081,57 (sessenta e sete mil e oitenta e um reais e cinquenta e sete centavos).

Em razões de apelação, a parte embargante, JOSÉ ORLANDO DOS SANTOS, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial e que, além do contrato firmado entre as partes e do demonstrativo de débito, há a necessidade de apresentação dos extratos da conta bancária pela CEF, a fim de se certificar a exigibilidade da obrigação, no montante pretendido, em face dos lançamentos efetuados na conta-corrente da contratante. No mérito, alega a cobrança de encargos ilegais e juros abusivos, sendo indevida a capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001451-88.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ORLANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO EIDI YOSIKAWA MOTOKI - SP310115-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900433907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

De outra parte, não merece guarida a alegação de necessidade de apresentação dos extratos da conta bancária pela CEF, a fim de se certificar a exigibilidade da obrigação. Nesse sentido, bem pontuou o magistrado a quo, in verbis:

"A autora trouxe aos autos cópia do Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - (CRÉDITO ROTATIVO - CROT/ CRÉDITO DIRETO - CDC) que ensejou o débito cobrado nesta ação (ID 3100923). Nele constam as informações à respeito das consequências da inadimplência: o vencimento antecipado da dívida, a cobrança de juros, multa moratória etc., consistindo em contrato de adesão, mas de presumida ciência da embargante, vez que consta sua assinatura ao final (3100923 - Pág. 5). É o que basta, portanto, para comprovar a origem do débito." (ID 135233039)

Ação Monitória

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida.

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.
VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao contratante, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao apelante, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibira a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringem a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios compreendido contratualmente não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

(Súmula 382 do STJ)

Dessa forma, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

No mais, a parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou de desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante.

Assim, não merece reforma a r. sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. LIMITE GERAL À TAXA DE JUROS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2 - A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

3 - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *acta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

4 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

5 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

6 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

7 - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

8 - A parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante. Assim, não merece reforma a r. sentença.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: POA TEXTIL S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: POA TEXTIL S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POA TEXTIL S.A., em sede de execução fiscal, contra r. julgado que rejeitou Exceção de Pré-Executividade.

A agravante sustenta, em breve síntese, a inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais sobre Auxílio doença/Auxílio acidente –primeiros 15 dias, Adicional Constitucional do terço de férias e Aviso Prévio indenizado, Salário Educação, e destinadas ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi apresentado Agravo Interno.

Em contraminuta, defende a FAZENDA NACIONAL, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, pela manutenção do julgado perante o seu acerto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017921-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: POA TEXTIL S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto com o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral.

Razão assiste à Fazenda Nacional. A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas.

Dispõe a Súmula nº 393 da Corte Superior:

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

Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução.

Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des. Fed. Johnson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

Especificamente quanto às contribuições, conveniente transcrever o voto do Em. Desembargador Federal Hélio Nogueira, o qual espelha o posicionamento desta Turma:

"A apuração de incidência de verbas de natureza indenizatória na CDA que embasa a execução fiscal não se revela possível em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Deveras, escapa ao escopo da exceção de pré-executividade a aferição de montante indevidamente constante do título executivo que corresponderiam verbas de natureza indenizatória.

Esta Turma possui jurisprudência sedimentada acerca do tema, valendo registrar a título de exemplo o AI 0025404-09.2015.403.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, AI 0021048-68.2015.403.0000, rel. Des. Fed Wilson Zauhy;

Relevante destacar que na presente sessão de julgamento, encontra-se submetido a apreciação deste Colegiado, o AI 5018787-40.2018.403.0000, em que se reafirma o não cabimento da exceção de pré-executividade em hipótese semelhante a aqui tratada.

Com essas considerações, e destacando que nos termos do art. 926 do CPC é dever dos tribunais manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pedindo vênias ao e. Relator, dou provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade". (g.n.)

(AI nº 5021413-32.2018.4.03.0000, Rel. acórdão Des. Fed. Valdeci dos Santos)

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80.

III. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

IV. Finalmente, com relação a hipótese de isenção/imunidade tributária, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias arguíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

V. In casu, diante do conteúdo probatório pré-constituído, não se verificou as alegações formuladas pela recorrente, ao menos em sede da estreita via eleita.

VI. Outrossim, a dilação probatória, além do quanto já tratado nos autos, não se admite neste meio de impugnação, sendo objeto de embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 5019439-23.2019.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 28/11/19, e - DJF3 Judicial 1: 11/12/19)

Ainda que se alegue ser a aventada decadência do crédito tributário questão de ordem pública, assertivo o *decisum* agravado neste tocante, vez que os débitos se referem aos períodos de 01/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.337.115-2), 08/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.261.857-0) e 08/2011 (DEBCAD nº 37.261.842-1), constituídos por meio de auto de infração, cuja notificação efetivou-se em 23/08/2011, desta feita, não se operou o quinquênio legal.

É manso o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, de que "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito", cuja ementa se colaciona a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp nº 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, restando prejudicado o Agravo Interno interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIA INADEQUADA. DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Pretende a excipiente, ora agravante, discutir a constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre a base de cálculo de verbas indenizatórias sociais, aduzindo sua previsão no art. 195, I, da Constituição Federal em contraponto com o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, o que impediria sua incidência sobre valores pagos quais não sejam efetivamente de natureza salarial, ou seja, a contraprestação da atividade laboral.

2. Razão assiste à Fazenda Nacional. A Objeção de Executividade foi moldada doutrinária e jurisprudencialmente para as hipóteses de questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que estas alegações sejam suscitadas. Veja-se Súmula nº 393 da Corte Superior.
3. Em requisitando os argumentos deduzidos pela recorrente de amplo exame documental acostado ao processo ou debates quanto à existência ou não de eventual direito suplicado, não podem ser dirimidos no caminho estreito de tal Expediente, devendo ser veiculados através dos embargos à execução.
4. Confira-se os arestos exarados pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em especial o AI nº 5021413-32.2018.4.03.0000.
5. Ainda que se alegue ser a aventada decadência do crédito tributário questão de ordem pública, assertivo o decísium agravado neste tocante, vez que os débitos se referem aos períodos de 01/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.337.115-2), 08/2006 a 13/2007 (DEBCAD nº 37.261.857-0) e 08/2011 (DEBCAD nº 37.261.842-1), constituídos por meio de auto de infração, cuja notificação efetivou-se em 23/08/2011, desta feita, não se operou o quinquênio legal. Manso posicionamento do C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos - REsp nº 973.733/SC.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo Interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, restando prejudicado o Agravo Interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228070-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO RICETO ROCHA, ANGELINA ASSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228070-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO RICETO ROCHA, ANGELINA ASSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos, objetivando o desfazimento de construção judicial que recaiu sobre o bem imóvel de propriedade da embargante.

Em razão da sucumbência, a embargada foi condenada ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que não apresentou impugnação, ou seja, não houve resistência ao pleito do embargante, razão pela qual não deve ser condenada em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228070-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO RICETO ROCHA, ANGELINA ASSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VERGUEIRO NEVES - SP11542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabe registrar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial (REsp nº 1.452.840/SP) pacificou o entendimento no sentido de que a embargada não pode ser responsabilizada pelos honorários advocatícios em ação embargos de terceiros se o proprietário não atualizou os dados cadastrais de seu imóvel, ressalvada a hipótese em que a embargada, depois de tomar conhecimento da transmissão do bem, contesta o mérito e insiste na constrição judicial.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispõe especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1º Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência". 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.452.80/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

Ademais, no que se refere à condenação em honorários advocatícios em embargos de terceiros, deve-se atentar para a Súmula nº 303 do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte:

"Em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

No presente caso, os embargantes não promoveram a atualização cadastral do imóvel em questão e a embargada não contestou o mérito da presente ação, motivo pelo qual deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DADOS CADASTRAIS DO IMÓVEL NÃO ATUALIZADOS. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. PRECEDENTE DO STJ.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial (REsp nº 1.452.840/SP) pacificou o entendimento no sentido de que a embargada não pode ser responsabilizada pelos honorários advocatícios em ação embargos de terceiros se o proprietário não atualizou os dados cadastrais de seu imóvel, ressalvada a hipótese em que a embargada, depois de tomar conhecimento da transmissão do bem, contesta o mérito e insiste na constrição judicial.

II. No presente caso, os embargantes não promoveram a atualização cadastral do imóvel em questão e a embargada não contestou o mérito da presente ação, motivo pelo qual deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

III. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031911-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade das CDAs que cobram PIS e COFINS com o ISSQN incluído de forma inconstitucional nas suas bases de cálculos e que tal matéria não demanda dilação probatória, sendo possível a apreciação da matéria em exceção de pré-executividade. Aduz que o E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 está julgando a matéria em relação ao ICMS e que, se há impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, também há impossibilidade de inclusão do ISSQN. Com base nisso, requer a extinção da execução fiscal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031911-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

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

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Com efeito, a alegação de cobrança na CDA relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e do COFINS não se trata de matéria cognoscível de ofício e demanda dilação probatória, bem como demonstração e quantificação de valores.

Portanto, não prospera o pedido de extinção da Execução Fiscal apensa nº 0002342-73.2012.4.03.6133, sendo, também, indevida a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado do RE n. 574.706 do E. STF, eis que ausente qualquer justificativa para que o exequente possa pleitear judicialmente o crédito em cobro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.)."

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Inicialmente, prejudicado o agravo interno, em razão do julgamento do agravo de instrumento.

2. Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

3. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

4. Agravo de instrumento desprovido, prejudicado o agravo interno.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019192-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS. SÚMULA 393 DO STJ. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

4. Lembre-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029123-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)"

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. EXTINÇÃO DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002580-26.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMB ESTRUTURAS METALICAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ZUMPARNO - MG40174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002580-26.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMB ESTRUTURAS METALICAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ZUMPARO - MG40174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A União apela, argumentando pela exigibilidade de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio acidente e férias indenizadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002580-26.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FMB ESTRUTURAS METALICAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR ZUMPARO - MG40174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195, da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas (...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder: 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art. 170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREAVISO. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. APELAÇÃO NEGADA.

1. A simples leitura do artigo 195, CF, leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.
2. Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
3. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
4. Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.
5. É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

6. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

7. Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

8. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

9. Vale ressaltar que apesar do art. 59, da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

10. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006579-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALVES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por BENGÊ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI, contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada recursal no agravo de instrumento interposto.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, contradição da decisão recorrida quanto aos requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025309-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: KHAN CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Khan Consultoria e Planejamento EIRELI – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, para reconhecer o pagamento parcial do débito em cobro e homologar a redução do valor inserido no DCG nº 46.834.438-1.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade formal da Certidão de Dívida Ativa exequenda, porquanto o título não permitiria ao contribuinte elaborar de maneira adequada sua defesa, na medida em que não teria havido detalhamento da conduta tida por irregular, nem exibição dos correspondentes processos administrativos.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante DCGB – DCG BATCH. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Sobre a regularidade dessa forma de lançamento já se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. LIQUIDEZ DA CDA. MULTA, JUROS E HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. Cuida-se de lançamento de Débito Confessado em GFIP - DCGB - DCG BATCH, onde não há instauração de procedimento administrativo, e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

- O percentual da multa cobrada no caso concreto (20%), apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

- O percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito.

- Tratando-se de execução promovida pela União, depois de maio de 2007 é devido o encargo de 20% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69. Inserido tal encargo na CDA, afasta a fixação de condenação do executado em embargos à execução, como bem salientou a sentença recorrida, pela aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004785-78.2012.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029350-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: TEGOBRAS TELHAS DE CONCRETO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029350-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: TEGOBRAS TELHAS DE CONCRETO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou que os honorários advocatícios devem ser revertidos integralmente em favor da União, e não ao fundo destinado aos procuradores públicos.

Em sua minuta, a parte agravante sustentou, em síntese, que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser revertidos aos advogados públicos por meio do depósito em fundo específico, com base na Lei n. 13.327/2016.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029350-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: TEGOBRAS TELHAS DE CONCRETO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO LUCIO VARAVALLO - SP155758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União Federal, nos termos dos artigos 27 e 29 da Lei n. 13.327/2016, pertencem aos advogados públicos:

“Art. 27. Este Capítulo dispõe sobre o valor do subsídio, o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência e outras questões que envolvem ocupantes dos cargos:

I - de Advogado da União;

II - de Procurador da Fazenda Nacional;

III - de Procurador Federal;

IV - de Procurador do Banco Central do Brasil;

V - dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001.”

“Art. 29. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo.

Parágrafo único. Os honorários não integram o subsídio e não servirão como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária.”

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa.

2. É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da preclusão consumativa.

3. A prescrição da pretensão, por ser de reequadramento funcional, atinge o próprio fundo de direito e está em sintonia com a jurisprudência firmada no âmbito deste e. STJ.

4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal.

5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 801.104/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016)”

“APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DESTINAÇÃO. PROCURADOR PÚBLICO.

1 - Verifica-se que o artigo 85, § 19, do CPC dispõe: “Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

2 - A Lei nº 13.327/16, dentre outros temas, dispôs sobre honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações, especificamente nos arts. 27 a 36.

3 - A sentença deve ser reformada, ressaltando que o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados públicos deverá ser feita nos termos de lei específica.

4 - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000340-89.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018)”

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO CTN E DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 13.327/2016. VERBA DO ADVOGADO PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO AOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A insubmissão a concurso de credores representa garantia que se aplica somente aos créditos tributários e aos inscritos em Dívida Ativa. O Código Tributário Nacional (artigo 187) e a Lei de Execução Fiscal (artigo 29) constituem normas especiais, com objeto determinado.

II. As demais prestações pecuniárias em favor da Fazenda Pública seguem a legislação geral, especificamente a necessidade de habilitação em recuperação judicial ou falência (artigo 49, caput, da Lei nº 11.101/2005)

III. Os honorários de sucumbência que Gráfica Silfáb Ltda. deve à União obedecem ao último regime: como não possuem natureza tributária, nem foram inscritos em Dívida Ativa, precisam ser habilitados no procedimento de recuperação judicial do devedor.

IV. Ademais, com a edição da Lei nº 13.327/2016, os honorários advocatícios de sucumbência passam a pertencer aos membros da Advocacia Pública (artigo 29), nos moldes previstos aos procuradores em geral. Não mais podem ser associados a recurso público.

V. Assumem, na verdade, o status de contraprestação profissional, cujo único diferencial, na recuperação judicial e na falência, é a assimilação aos direitos decorrentes da legislação do trabalho (artigo 85, §14º, do novo CPC). A habilitação e a anexação ao quadro geral de credores permanecem.

VI. Diferentemente do que sustenta a União, Gráfica Silfáb Ltda. comprovou o processamento da reabilitação empresarial. O extrato processual indica impugnações de crédito, o que pressupõe o deferimento judicial.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518870 - 0028516-54.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2016)”

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADOS PÚBLICOS. LEI N. 13.327/2016. RECURSO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União Federal, nos termos dos artigos 27 e 29 da Lei n. 13.327/2016, pertencem aos advogados públicos.

2. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5011210-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANSELMO ROCHA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011210-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANSELMO ROCHA DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SHEYLA ROBERTA DE ARAUJO SOARES - SP220347-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para determinar a liberação de conta da parte impetrante vinculada ao FGTS.

Em sessão de julgamento realizada aos 03/03/2020, a E. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, para manter a sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se (ID 128496784) apontando a ocorrência de erro material no relatório do v. acórdão, *in verbis*:

"No referido acórdão, o relator incorreu em erro material ao consignar, em seu relatório (Id. 117341200), que "O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária", quando, na realidade, manifestou-se pelo provimento do reexame necessário (Id. 91821775 - Pág. 5)."

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

Nos termos da manifestação do Ministério Público Federal ID 128496784, há erro material no relatório do acórdão lavrado, uma vez que consignou que o *Parquet* se manifestara pelo desprovimento do reexame necessário, sendo que o parecer opina pelo seu provimento.

Considerando que, nos termos do art. 494, I, do CPC, a correção de inexatidões materiais é passível de realização de ofício pelo juiz, suscitado a presente questão de ordem para corrigir o erro material presente no relatório do v. acórdão, a fim de que, onde se lê "O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária", leia-se "O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da remessa necessária".

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO. ERRO MATERIAL.

1. Considerando que, nos termos do art. 494, I, do CPC, a correção de inexatidões materiais é passível de realização de ofício pelo juiz, suscitado a presente questão de ordem para corrigir o erro material presente no relatório do v. acórdão, a fim de que, onde se lê "O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária", leia-se "O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da remessa necessária".
2. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a questão de ordem para corrigir o erro material presente no relatório do v. acórdão, a fim de que, onde se lê "O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária", leia-se "O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da remessa necessária", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004639-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSELMAR PEREIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: OSAIAS CORREA - SP273225-A, ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004639-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSELMAR PEREIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: OSAIAS CORREA - SP273225-A, ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação oposta por Josemar Pereira dos Santos contra a sentença que, nos autos da execução de sentença coletiva movida contra a União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a execução individual no valor de R\$ 616,08 (seiscentos e dezesseis reais e oito centavos), indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 924, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente que há título executivo judicial em favor dos substituídos, formado na ação coletiva nº 0017510-88.2010.4.03.6100. Alega que comprovou que é empregado da ECT e que possui crédito no valor de indicado. Também defende a sua legitimidade para mover a presente execução individual da sentença coletiva.

Citada e intimada, a União apresentou contrarrazões em que "*não se opõe a apreciação do pedido de apelação com o retorno dos autos a primeira instância para prosseguimento da execução individual*" (Id. 135003103).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004639-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSELMAR PEREIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: OSAIAS CORREA - SP273225-A, ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à análise.

Do título executivo judicial

Antes de enfrentar os limites do título executivo judicial que a parte apelante pretende executar, é preciso fixar algumas premissas sobre a natureza da ação que o originou e sobre o processo de execução no âmbito do direito processual coletivo.

1ª Premissa: O que define se uma ação é ou não coletiva é o seu **objeto**: os fatos e fundamentos narrados (causa de pedir) e o pedido formulado.

Se a causa de pedir e o pedido referirem-se a um interesse ou direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, a ação será coletiva, independentemente da nomenclatura que receba.

Se a causa de pedir e o pedido referirem-se a um interesse ou direito individual não homogêneo, a ação não será coletiva, ainda que o autor a identifique com essa nomenclatura.

Nas ações coletivas, o titular do direito material pleiteado é sempre o substituído. O autor da ação coletiva é, por força da lei, um legitimado extraordinário a quem cabe defender, por substituição processual, **direito alheio em nome próprio**, *presentando* os substituídos.

2ª Premissa: O que são interesses ou direitos difusos, coletivos estrito senso e individuais homogêneos?

Segundo a conceituação clássica trazida pela Lei 8.078/90, a tipologia dos direitos coletivos divide-se em "**direitos difusos**" (art. 81, parágrafo único, inc. I), assim entendidos aqueles metaindividuais, de natureza indivisível e titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato; "**direitos coletivos em sentido estrito**" (art. 81, parágrafo único, inc. II), quais sejam, direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados, porém determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e "**direitos individuais homogêneos**" (art. 81, parágrafo único, inc. III), denominados direitos "acidentalmente coletivos", de natureza divisível, cujos titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).

Em relação aos últimos, trata-se de uma ficção jurídica, criada com o escopo de viabilizar a tutela coletiva de direitos que, embora essencialmente individuais, recebem, por sua dimensão coletiva, tratamento legal de direitos supraindividuais (*transindividualidade artificial*, também denominada formal ou relativa).

Possibilita-se, assim, a defesa coletiva de direitos individuais provenientes de origem comum, submetendo-os a um tratamento jurídico uniforme e a um provimento jurisdicional uno e genérico, cuja sentença terá eficácia *erga omnes* (art. 103, inc. III, do CDC).

Nesse sentido, não há na doutrina, e tampouco na jurisprudência, divergência acerca da determinabilidade, em sede de ação coletiva, dos titulares individuais dos direitos tutelados, os quais só devem ser identificados no momento da execução:

"...direitos individuais homogêneos, chamados de acidentalmente coletivos por Barbosa Moreira, ou tutela coletiva de direitos, por Teori Zavaski. Isso porque, quanto a tais direitos, a questão da titularidade, atualmente, não desperta maior dissenso. São direitos que pertencem a cada um dos indivíduos que integram o grupo, sendo apenas tutelados coletivamente. Há razoável acordo no sentido de que, nesse caso, o legitimado age pleiteando, em nome próprio, direito alheio, de pessoas indeterminadas, mas determináveis, tão determináveis que deverão ser determinadas no momento da execução, para que recebam o que fazem jus, nos termos dos arts. 97 e 98 do CDC".

(VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51-52)

Nota-se, ainda, que as classificações decorrentes da tipologia dos direitos metaindividuais acima expostas não são excludentes, podendo **uma mesma situação fática gerar pretensões de naturezas diversas**, de modo que a adequada identificação do tipo de direito transindividual envolvido depende da análise das pretensões deduzidas na ação coletiva.

1ª Conclusão: A ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma **ação coletiva** cujo objeto consistia em direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos.

Explico:

O Sindicato dos Trabalhadores na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Similares de São Paulo, Região da Grande São Paulo e Zona Postal de Sorocaba - SINTECT/SP ajuizou ação de conhecimento que denominou de "AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE EFEITOS DA TUTELA".

O pedido formulado consistia (i) na declaração de inexistência de relação jurídica que fundamente a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregado ("cota do empregado") sobre os valores recebidos, pelos substituídos, a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente, bem como (ii) na condenação da União a restituir aos substituídos os valores relativos às contribuições sociais previdenciárias que tiverem sido indevidamente deles descontados e retidos pela ECT (empregadora dos substituídos) em razão da incidência sobre as verbas mencionadas, nos 10 anos antecedentes à propositura, assim como todos os valores que a este título porventura vierem a ser recolhidos até o trânsito em julgado, corrigidos pela Selic, a serem apurados e quantificados em liquidação de sentença.

Também foram formulados dois requerimentos: (i) a condenação da ECT ao cumprimento da obrigação de não fazer consistente em deixar de reter e descontar dos substituídos as contribuições sociais previdenciárias sobre as verbas mencionadas - o que não foi analisado, já que a sentença excluiu a ECT do polo passivo e o acórdão manteve essa determinação -; e (ii) considerando que havia sido solicitado o depósito judicial dos valores controvertidos, o levantamento, pelos substituídos, dos valores que porventura tiverem sido depositados em juízo no curso da ação.

Transcrevo o pedido formulado:

"d) Seja, por sentença, após regular instrução:

d.1) DECLARADA a inexistência de relação jurídica que fundamente a incidência das contribuições sociais/previdenciárias a cargo do empregado, **sobre os valores recebidos pelos ora substituídos** a título de:

d.1.1 - adicional constitucional mínimo de um terço sobre a remuneração de férias (art. 72, XVII, da CF/88), e que no caso

dos substituídos é pago em percentual que equivale a 70% da remuneração;

d.1.2 — aviso prévio não trabalhado (indenizado) e 13 9 indenizado reflexivo ao aviso prévio; e

d.1.3 - primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente — Auxílio Doença/Acidente —

d.2) DECLARADA que as rubricas de que tratam os itens d.1.1 a d.1.3 supra não integram o salário de contribuição sobre o qual deve incidir e ser apurada a **contribuição social previdenciária devida pelos ora substituídos**;

d.3) CONDENADA a Primeira Ré a **restituir aos ora substituídos** os valores relativos às contribuições sociais previdenciárias que tiverem sido deles descontadas e retidas pela Segunda Ré em razão das rubricas previstas nas letras d.1.1 a d.1.3 supra, nos 10 (dez) anos antecedentes à propositura da presente demanda, assim como todos os valores que a este título porventura vierem a ser recolhidos até o trânsito em julgado do presente feito, todos devidamente corrigidos pela Selic, nos moldes fixados pela Lei nº 9.250/95, a serem apurados e quantificados em liquidação de sentença, autorizando, outrossim, o levantamento, pelos ora substituídos, dos valores que porventura tiverem sido depositados em conta a ordem desse MM. Juízo no curso da presente ação;

d.4) CONDENADA a segunda Ré à, em cumprimento de obrigação de não fazer, **deixar de reter e descontar dos ora substituídos** as contribuições sociais previdenciárias de que tratam as letras d.1.1 a d.1.3 supra;

d.5) CONDENADAS as Rés a arcarem, cada qual na proporção de seu decaimento e reflexo econômico deste, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos dos substituídos, em percentual não inferior a 20% sobre o valor da condenação, em obediência ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC."

Como se vê, há **duas pretensões cumuladas**: a declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obrigue os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão e a condenação da União à restituição dos valores recolhidos a este título.

A **primeira pretensão**, de declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obrigue os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão, refere-se a um **direito coletivo estrito senso** (art. 81, parágrafo único, inc. II).

Isso porque se refere a direito transindividual de natureza **indivisível**. Vale dizer, ou é reconhecida a inexistência de relação jurídica para todos os substituídos (isto é, para todo o grupo), ou não é reconhecida para todo o grupo. Ou todos do grupo ganham, ou todos perdem. Não é possível que para parte do grupo seja reconhecida a inexistência de relação jurídica e para outra parte seja reconhecida a existência.

Além disso, os titulares são **indeterminados, porém determináveis** (por grupo). Isto é, os titulares são identificáveis a partir da delimitação do grupo dos empregados da ECT. E todos os titulares estão ligados entre si por uma relação jurídica base, que, no caso, é a relação de emprego com a ECT, que os tornam sujeitos à contribuição previdenciária descontada em folha.

A **segunda pretensão**, de condenação da União à restituição dos valores recolhidos a título da contribuição impugnada, refere-se a um **direito individual homogêneo** (art. 81, parágrafo único, inc. III).

Isso porque se refere a um direito que, em sua essência, é **individual**. A pretensão de repetição de indébito tributário é, por sua natureza, individual, pertencente a cada um dos contribuintes. Sujeita-se, porém, à tutela coletiva, por força da opção legislativa, em razão da existência de homogeneidade.

Trata-se de um direito de natureza **divisível**. Vale dizer, é possível que, dentre os substituídos, existam alguns que tenham direito e outros que não tenham. Basta notar que é possível - e provável - que parte dos substituídos não tenham recebido do empregador (ECT) valores a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente. Ademais, dentre os substituídos que tenham direito, cada um terá num montante distinto.

Além disso, os titulares são **determinados ou determináveis** e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).

Desse modo, o processo nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma **ação coletiva**, que visava a tutela de **direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos**, ainda que o Sindicato não lhe tenha atribuído esta nomenclatura.

Conclui-se, também, que o direito material pleiteado na ação mencionada era de titularidade dos substituídos, empregados da ECT - e não do próprio sindicato.

Vale dizer, foram os substituídos, empregados da ECT, que sofreram os descontos nos seus respectivos salários em decorrência da incidência das contribuições previdenciárias (cota do empregado) - e não é o sindicato. O sindicato de empregados sequer recebe salário da ECT.

Da mesma forma, foram os substituídos, empregados da ECT, que possuem o direito à repetição do indébito - e não o sindicato. O direito de crédito pertence aos substituídos, empregados da ECT.

Embora esses esclarecimentos pareçam óbvios, é necessário pontuá-los, pois o dispositivo da sentença que julgou a ação de conhecimento (nº 0017510-88.2010.4.03.6100), além de declarar, corretamente, “a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado [leia-se, dos substituídos] quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias”, também declarou “o direito da autora [leia-se, do Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos” como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos -, o que está equivocado.

Confira-se o dispositivo:

“Posto isso, **DECLARO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da ilegitimidade passiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Condene a parte autora a arcará com as custas judiciais despendidas pela ECT e com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, declarando o direito da autora de receber os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade no. 200500551121.

Todavia, a liminar concedida em grau de recurso não será cassada.

Isso porque trata-se de decisão superior que somente poderá ser modificada pelo órgão jurisdicional competente.

Além disso, a liminar produz efeito até que seja cassada, pela autoridade competente, ou que sobrevenha decisão de mérito definitiva.

Comunique-se o E. Relator do Agravo de Instrumento e a autoridade fiscal.

Os valores a repetir serão objeto de correção monetária e juros de mora na forma estabelecida pela Resolução no. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

A sucumbência é em maior grau da autora. Assim, arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (considerando que não houve condenação na maior parte do pedido).

Não havendo recurso, subam os autos para reexame necessário.”

Além disso, note-se que a fundamentação da sentença dispõe que essa repetição seria feita pelo Sindicato-autor por meio de compensação tributária, o que sequer faz sentido - e evidencia que o Magistrado, neste ponto, tratou ação coletiva como se individual fosse, assim como o Sindicato como se a empresa empregadora (ECT) fosse. Confira-se:

“Deste modo, **devem ser restituídos à autora, mediante compensação, os valores indevidamente recolhidos de contribuição previdenciária e de contribuições devidas a terceiros a cargo da empresa quando incidentes sobre os valores do adicional constitucional de férias, desde que não atingidos pela prescrição, na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade nº 200500551121.**”

Aliás, o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva nº 0017510-88.2010.4.03.6100 fez essa mesma observação na fundamentação de seu voto. Confira-se:

“(…) **não é possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, tendo em vista que a titularidade destes valores recai sobre os empregados (...)**”

Dessa forma, a E. Quinta Turma reconheceu que os titulares do direito material à repetição de indébito são, em verdade, os substituídos do autor coletivo (Sindicato) e, ainda, afastou a determinação de compensação e concluiu que essa repetição deve ser feita por meio de execução judicial. Confira-se:

“Do quanto narrado, emerge o **direito à recuperação do indébito, por meio de restituição, por precatório ou requisição de pequeno valor, devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento desta ação assim como dos recolhidos entre o ajuizamento e o deferimento da liminar no agravo de instrumento nº 2010.03.00.029091-1.**

Os valores indevidamente recolhidos, em razão do descumprimento da liminar, no período de 11/2010 a 10/2013, também devem ser restituídos pelo mesmo procedimento (...)”

Todavia, o dispositivo do acórdão, em sua literalidade, reconheceu o direito **dos substituídos** à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), **deixando-se de mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias).**

Confira-se:

“Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (“cota cio empregado”) sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) **reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado nos termos da fundamentação cio voto, e (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos cio artigo 20, §4º, cio Código do Processo Civil.**

Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos.

Oficie-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.

Oficie-se o Ministério Público do Trabalho - MPT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.”

Porém as consequências das imprecisões nas redações das decisões que formam o título executivo judicial serão apreciadas adiante. Por ora, registre-se apenas que, **pela natureza do direito material discutido (direito coletivo estrito senso e direito individual homogêneo), a sua titularidade pertence aos substituídos**, não sendo possível atribuí-la ao legitimado extraordinário (Sindicato-autor).

3ª Premissa: Como funciona a **formação do título executivo judicial nas ações coletivas** relativas a direitos coletivos estrito sendo e individuais homogêneos?

A homogeneidade constitui pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais, de modo que o **pedido, na ação coletiva, deve se consubstanciar em tese jurídica geral, materializada em um provimento genérico, que beneficie, indistintamente, a todos os substituídos.**

Para tanto, é necessário que se verifique, no litígio coletivo submetido à apreciação judicial, a predominância da matéria comum sobre as questões individuais, sob pena de, buscando-se tratar coletivamente direitos de natureza heterogênea, obter-se um provimento jurisdicional completamente genérico, que não resolva o litígio, ou ainda, por outro lado, proferir-se uma decisão que, já na fase de conhecimento, estenda-se à apreciação das peculiaridades de cada relação jurídica individual. Acerca da matéria, elucida a doutrina:

“Os direitos homogêneos não são, diversamente do que já se disse, espécie de direitos coletivos. São, ao contrário, direitos subjetivos individuais. Apenas se sujeitam a tutela coletiva, por conta exatamente da homogeneidade que apresentam. Logo, se falta esta homogeneidade, a tutela coletiva, por mais que se queira o contrário e por mais que o legislador pretenda estabelecer algo diverso, torna-se impossível. Forçar a realidade, para tratar coletivamente direitos individuais não homogêneos - ou, caso prefira-se, direitos heterogêneos -, não deixa espaço senão a alternativas que se mostram igualmente insatisfatórias.

De um lado, é possível, como primeira alternativa, chegar à decisão completamente genérica, que nada resolve do litígio.

(...)

Outra alternativa, para o dilema decorrente da tentativa de tratar coletivamente direitos individuais não homogêneos, mostra-se igualmente insatisfatória.

Envolve a discussão, já na fase de conhecimento do processo, das peculiaridades de cada relação jurídica individual.

(...)

Não haverá economia processual, sendo grande o risco de, por conta dos mais variados incidentes, eternizar-se a solução do processo. Ao fim e ao cabo, ter-se-á hipótese muito próxima, em termos práticos, de litisconsórcio multitudinário, cuja desfuncionalidade processual encontra-se subjacente à previsão do parágrafo único, do art. 46, do CPC.

(...)

Para superar as dificuldades que vêm de ser indicadas, é preciso reconhecer que a homogeneidade dos direitos individuais - pressuposto indeclinável para que possam eles ser tratados coletivamente - reclama, conforme já assinalado de passagem, algo mais do que a mera origem comum, a despeito da definição do art. 81, inciso III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e mesmo do art. 21, II, da nova lei do mandado de segurança. Reclama também que, além disso, predominem as questões comuns sobre as questões individuais.

(...)

Determinar se, em dada situação concreta, predominam as questões comuns sobre as individuais ou o contrário é, como facilmente se percebe, decisivo. A partir da solução do ponto estabelece-se o cabimento, ou não, da ação coletiva. Mais ainda, apenas quando realmente haja o predomínio das questões comuns sobre as individuais

o tratamento coletivo da controvérsia faz algum sentido e leva a resultado útil, segundo se procurou explicar acima. Logo, quando, por erro ou outra circunstância qualquer, se admite ação coletiva, a despeito do predomínio de questões individuais, não se vai além do dilema apontado no item 9, do presente texto, com prolação de sentença genérica, que nada acrescenta para a solução do litígio, ou com inviabilização prática do processo, pela necessidade - para fugir do pronunciamento genérico - de exame, já e m sua fase de conhecimento, das múltiplas particularidades de cada relação jurídica individual.

Sem embargo da importância de que se reveste o problema, não há como o resolver abstratamente. Não existe solução pré-determinada, enunciada a priori, pois não é a espécie de direito reclamado que delimita, em termos absolutos e inafastáveis, o cabimento ou não da ação coletiva. O que importa, em rigor, é a natureza das questões a serem debatidas no processo, ou seja, a extensão do contraditório, consideradas, inclusive, a causa de pedir e a defesa. O direito reclamado pode ser qualquer um. Se sua cobrança não suscitar o exame preponderante de questões individuais, nada obsta a propositura de ação coletiva".

(MALLET, Estevão. Considerações sobre a homogeneidade como pressuposto para a tutela coletiva de direitos individuais. in Revista da Faculdade de Direito/Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), v. 105, p. 111-142, jan./dez., 2010) (g.n.)

Em suma, a tutela coletiva de direitos individuais (transindividualidade artificial) tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua **tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral**, cuja sentença produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC).

Tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada *marginem de heterogeneidade*).

Nesse sentido é o entendimento pacífico acerca da matéria, já sedimentado pela jurisprudência do STF, cujo precedente paradigmático fora formulado pelo Min. Teori Zavascki, na fundamentação do voto proferido no RE nº 631.111/GO (STF, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014), impondo-se a análise de seus fundamentos:

"Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46 do CPC (nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.

(...)

*Quando se fala, pois, em "defesa coletiva" ou em "tutela coletiva" de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua tutela. É, portanto, para esses efeitos processuais que se consideram homogêneos os direitos subjetivos pertencentes a titulares diversos, mas oriundos da mesma causa fática ou jurídica, características essas que lhes confere grau de afinidade suficiente para permitir a sua tutela jurisdiccional de forma conjunta. Neles é possível identificar elementos comuns (= núcleo de homogeneidade) e, em maior ou menor medida, elementos característicos e peculiares, o que os individualiza, distinguindo uns dos outros (= margem de heterogeneidade). O núcleo de homogeneidade dos direitos homogêneos é formado por três elementos das normas jurídicas concretas neles subjacentes: os relacionados com (a) a existência da obrigação (an *debeatur* = ser devido), (b) a natureza da prestação devida (quid *debeatur* = o que é devido) e (c) o sujeito passivo (quis *debeat* = quem deve) comum. A identidade do sujeito ativo (cui *debeatur* = a quem é devido) e a sua específica vinculação com a relação jurídica, inclusive no que diz respeito ao quantum *debeatur* (= quantidade devida), se for o caso, são elementos pertencentes a um domínio marginal, formado pelas partes diferenciadas e acidentais dos direitos homogêneos, a sua margem de heterogeneidade.*

A tutela de direitos individuais homogêneos tem como instrumento básico a ação civil coletiva, disciplinada, fundamentalmente, nos artigos 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90). Trata-se de procedimento especial com quatro características fundamentais, moldadas pela própria natureza dos direitos tutelados. Primeira, a repartição da atividade cognitiva em duas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada ao juízo de cognição sobre as questões fáticas e jurídicas relacionadas com núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados; e outra, a da ação de cumprimento, desdobrada em uma ou mais ações, promovida em caso de procedência do pedido na ação coletiva, destinada a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= margem de heterogeneidade) e a efetivar os correspondentes atos executórios. É essa repartição da cognição a nota mais importante a distinguir a ação coletiva do litisconsórcio ativo facultativo. Se as atividades fossem aglutinadas, a ação coletiva nada mais seria que uma tradicional ação ordinária movida em regime litisconsorcial plúrimo, com todas as limitações e dificuldades a ela inerentes.

A segunda característica da ação coletiva é a dupla forma da legitimação ativa. Na primeira fase, ela se dá necessariamente por substituição processual, sendo promovida por órgão ou entidade autorizado por lei para, em nome próprio, defender em juízo direitos individuais homogêneos. Já na segunda fase (ação de cumprimento), embora possa ser mediante substituição processual, a legitimação se dá, em regra, pelo regime comum da representação.

*A terceira característica diz respeito à natureza da sentença, que é sempre genérica: limitando-se a demanda ao núcleo de homogeneidade dos direitos individuais, a correspondente sentença de mérito fica também restrita aos mesmos limites. Ela fará juízo apenas sobre o an *debeatur* (= a existência da obrigação do devedor), o quis *debeat* (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o quid *debeatur* (= a natureza da prestação devida). Os demais elementos indispensáveis para conferir força executiva ao julgado - ou seja, o cui *debeatur* (= quem é o titular do direito) e o quantum *debeatur* (= qual é a prestação a que especificamente faz jus) - são objetos de outra sentença, proferida na ação de cumprimento (segunda fase).*

(...)

Assim, em qualquer caso: (a) a ação coletiva não inibe nem prejudica a propositura da ação individual com o mesmo objeto, ficando o autor individual vinculado ao resultado da sua própria demanda, ainda que impede essa e procedente a coletiva; (b) quanto aos demais titulares individuais, a sentença da ação coletiva fará coisa julgada erga omnes, mas somente em caso de procedência do pedido; (c) a sentença genérica de procedência servirá de título para a propositura da ação individual de cumprimento, pelo regime de representação, consistente de atividade cognitiva de liquidação por artigos, seguida de atividade executória, desenvolvidas pelo procedimento comum do CPC e em conformidade com a natureza da prestação devida.

(...)

É importante assinalar esse detalhe: os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral. Isso fica bem claro no dispositivo que trata da sentença, objeto final da fase de conhecimento: "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (art. 95). A condenação genérica, acentue-se, fixará "a responsabilidade do réu pelos danos causados", e não os prejuízos específicos e individuais dos lesados. Caberá aos próprios titulares do direito, depois, promover a ação de cumprimento da sentença genérica, compreendendo a liquidação e a execução pelo dano individualmente sofrido (art. 97)".

(STF, RE nº 631.111/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014) - g.n.

Da mesma forma, tratando-se de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão *in utilibus* da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).

Em consonância com tal entendimento, manifestou-se esta E. Primeira Turma no julgamento dos autos nº 0047857-27.1998.4.03.6100, caso em que, havendo a sentença emitido juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados, a decisão foi parcialmente anulada, suprimindo-se o capítulo em que o juízo de cognição excedeu os limites das questões fáticas e jurídicas relacionadas com o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados e procedeu à apreciação e delimitação das situações particulares dos titulares dos direitos individuais, singularmente considerados. Confira-se a ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. CONJUNTO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SENTENÇA DE MÉRITO RESTRITA AOS LIMITES DO NÚCLEO DE HOMOGENEIDADE DOS DIREITOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. NULIDADE DO CAPÍTULO INDIVIDUALIZADO DA SENTENÇA. LEGITIMAÇÃO ADEQUADA DA PARTE AUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. VINCULAÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DA DEMANDA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGULARIZAÇÃO DE CONTRATOS PARTICULARES FIRMADOS ENTRE MUTUÁRIOS E TERCEIROS CONDICIONADA À VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO SFH. ATRASO NA ENTREGA DOS IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO AO PROMITENTE COMPRADOR. REAJUSTE DAS PARCELAS DO CONTRATO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INDEXADOR. TR. INCIDÊNCIA DA URV. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS IMPUTADOS À ASSOCIAÇÃO AUTORA. NÃO CABIMENTO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. PEDIDOS DE DESISTÊNCIA INDIVIDUAL FORMULADOS POR MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DE APELAÇÃO INTERPOSTOS PELA ACETEL E COHAB PARCIALMENTE PROVIDOS. DEMAIS RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. A tutela coletiva de direitos tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral, cuja sentença produzirá efeitos erga omnes, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão secundum eventum litis da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC). Da mesma forma, tratando-se de direitos difusos ou coletivos stricto sensu, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão in utilibus da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).

2. A sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (margem de heterogeneidade). Precedente (STF, RE nº 631.111/GO, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014).

3. O juízo de mérito proferido na sentença recorrida estendeu-se à apreciação das peculiaridades de cada relação jurídica individual. Nesse ponto, a decisão deve ser anulada, suprimindo-se o capítulo da sentença em que o juízo de cognição excedeu as questões fáticas e jurídicas relacionadas com o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados e procedeu à apreciação das situações particulares dos titulares dos direitos individuais, singularmente considerados.

4. Não subsiste a exclusão dos mutuários que não efetuaram as diligências necessárias à realização de prova pericial, vez que poderão fazê-lo em sede de liquidação e execução.

(...)

(ApCiv 0047857-27.1998.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018.)

4ª Premissa: Como funciona a execução da sentença coletiva (líquida) relativa a direito individual homogêneo e direito coletivo estrito senso?

Como já dito, tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada margem de heterogeneidade).

Portanto, somente em sede de **liquidação imprópria** deverá ser apurado o **quantum devido a título de reparação pela conduta lesiva (quantum debeatur)**, como também a efetiva configuração do **dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (an debeatur)**.

Vale dizer, nessa liquidação imprópria, não se discute apenas o valor devido a cada substituído (*quantum debeatur*), mas o próprio direito do substituído à tutela jurisdicional concedida na ação coletiva (*an debeatur*): cada substituído terá que provar a existência de dano individualmente sofrido por ele, assim como o nexo de causalidade entre o evento contemplado na sentença coletiva e esse dano (*an debeatur*).

Quanto aos legitimados a promoverem a execução, dispõe o art. 97 do CDC que a liquidação imprópria pode ser proposta **pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados extraordinários previstos no art. 82.**

Anoto-se que não precisa constar no título executivo judicial oriundo da sentença coletiva, tampouco ter sido analisado na ação coletiva, quem serão os legitimados para promover as liquidações impróprias individuais, pois essa **autorização decorre da lei (ex lege)**.

Dessa forma, ainda que o título executivo coletivo nada diga sobre como deve ser feita a execução individual (liquidação imprópria), tendo sido reconhecido um direito individual homogêneo, todos os substituídos terão legitimidade para promovê-la por força do disposto no art. 97 do CDC.

2ª Conclusão: Considerando a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, **não é possível analisar os limites do título executivo judicial formado naqueles autos sem levar em conta todo o microsistema do direito processual coletivo e, em especial, as disposições referentes à execução individual do título coletivo, também chamada de liquidação imprópria.**

Pois bem

O título executivo judicial, ora executado, resulta da soma do decidido na sentença como decidido no acórdão.

A sentença possui o seguinte dispositivo:

“Posto isso, **DECLARO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da ilegitimidade passiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Condeno a parte autora a arcar com as custas judiciais despendidas pela ECT e com honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o recolhimento da contribuição previdenciária do empregado quando incidente sobre os valores do adicional constitucional de férias, declarando o direito da autora de receber os valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição na forma do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na arguição de inconstitucionalidade no. 200500551121.

Todavia, a liminar concedida em grau de recurso não será cassada.

Isso porque trata-se de decisão superior que somente poderá ser modificada pelo órgão jurisdicional competente.

Além disso, a liminar produz efeito até que seja cassada, pela autoridade competente, ou que sobrevenha decisão de mérito definitiva.

Comunique-se o E. Relator do Agravo de Instrumento e a autoridade fiscal.

Os valores a repetir serão objeto de correção monetária e juros de mora na forma estabelecida pela Resolução no. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

A sucumbência é em maior grau da autora. Assim, arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (considerando que não houve condenação na maior parte do pedido).

Não havendo recurso, subam os autos para reexame necessário.”

E o acórdão possui o seguinte dispositivo:

“Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso de apelação do Sindicato-autor, confirmando a liminar, para (i) afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária (“cota cio empregado”) sobre as verbas pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado, (ii) reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiverem sido deles descontados e retidos a este título pela ECT, nos cinco anos antecedentes à propositura desta ação, assim como todos os valores que vierem a ser recolhidos a este título até o trânsito em julgado nos termos da fundamentação cio voto, e (iii) condenar a União a pagar honorários advocatícios aos patronos da Autora, que arbitro os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos cio artigo 20, § 4º, cio Código do Processo Civil.

Ademais, determino o levantamento dos valores depositados nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sua devolução aos empregados por meio da folha de salários, nos termos acima expostos.

Oficie-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.

Oficie-se o Ministério Público do Trabalho - MPT, dando-lhe ciência do inteiro teor deste acórdão.”

Diante desse cenário, o MM. Magistrado *a quo* concluiu que não existe título executivo judicial em favor dos substituídos em relação à verba terço constitucional de férias, extinguindo a presente liquidação/execução sem resolução do mérito.

Isso porque o dispositivo do acórdão, ao “reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiveram sido deles descontados e retidos este título pela ECT” (item ii), acabou por remeter apenas às verbas que haviam sido mencionadas no item anterior (item i).

Assim, em sua literalidade, o acórdão reconheceu o direito dos substituídos à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), deixando-se de se mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias).

Entretanto, essa interpretação puramente literal não me parece suficiente para concluir que os substituídos não tiveram reconhecido o seu direito à repetição de indébito em relação a essa verba (terço constitucional de férias) e, por conseguinte, não podem executar o título coletivo, porquanto **desconsidera a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, bem como todo o regramento do microsistema processual coletivo**.

É que a sentença, na ação coletiva, havia declarado “o direito da autora [leia-se, do Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos” como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos - e o autor coletivo interpsu recurso de apelação, em que alegou que o direito à repetição de indébito é de titularidade dos substituídos e a tutela jurisdicional coletiva deve ser por eles executada individualmente. E, na segunda instância, foi reconhecido tanto que o direito à repetição de indébito (direito material pleiteado) é de titularidade dos substituídos, quanto que são partes legítimas para executar a sentença coletiva (regram processual de execução) a vítima e os seus sucessores, além dos legitimados de que trata o art. 82 do CDC e o sindicato-autor.

Assim, é **perfeitamente possível, analisando a fundamentação do voto do Relator, compreender a extensão que os julgadores pretenderam atribuir ao dispositivo**: pretenderam reconhecer o direito dos substituídos à repetição de indébito em relação a todas as verbas que foram excluídas da base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária em questão (cota dos empregados), seja a que havia sido afastada na sentença (terço constitucional de férias), sejam que foram afastadas no próprio acórdão (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado).

Até porque não faria sentido algum corrigir o equívoco da sentença, assentando-se a natureza coletiva da ação e a titularidade dos substituídos - e não do Sindicato - aos direitos pleiteados (o que inclui o direito material à repetição), porém, ao final, reconhecer o direito dos substituídos à repetição de apenas parte do indébito, mantendo-se o direito à repetição da outra parte do indébito em favor do Sindicato, da forma como constava, erroneamente, na sentença.

E diante dos escopos e dos princípios que regem o direito processual coletivo, como a ampliação do acesso à justiça e os princípios do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito, que inclui a atividade satisfativa, do máximo benefício da tutela jurisdicional, da máxima efetividade do processo coletivo e da indisponibilidade da execução coletiva, **deve ser adotada a interpretação que melhor resguarda os direitos coletivos emergentais**. Isto é, a interpretação de que **foi reconhecido o direito dos substituídos à repetição de todo o indébito**, tal qual consta na fundamentação do voto do Relator.

É preciso considerar, também, que a tutela coletiva, por sua natureza, é feita mediante **umprovimento genérico, contendo uma tese jurídica geral**, que produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual. Assim, **se quer cabia à sentença e ao acórdão da fase de conhecimento da ação coletiva em questão detalhar as especificidades do caso e dos substituídos**, o que sempre é feito, no âmbito do processo coletivo, em fase de liquidação.

Adotando-se essa interpretação, chega-se à conclusão que **podem mover a liquidação/execução todos os legitimados elencados pelo microsistema processual coletivo, dentre eles, os substituídos e os seus sucessores**, e, somente nessa segunda fase, é que será apreciada, individualmente, a situação dos substituídos, verificando-se a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeat*) e apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeat*).

Nesse ponto, ressalte-se que o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva, conquanto fosse desnecessária a expressa menção aos legitimados para mover a execução, adotou a cautela de consigná-la, expressamente, na fundamentação do seu voto. Confira-se:

“E, tratando-se de execução de sentença de processo coletivo, a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 97 do mesmo código e, por óbvio, também pelo sindicato-autor”.

Diferentemente, uma interpretação puramente literal do título coletivo impediria que os substituídos liquidassem e executassem individualmente uma parcela do seu direito de crédito contra a União, o que afronta a própria razão de ser do direito processual coletivo.

Ademais, caso se entendêssemos que o acórdão não reformou a sentença quanto à repetição de indébito da verba terço constitucional de férias e, por conseguinte, foi mantido o reconhecimento do direito à repetição dessa verba em favor do próprio Sindicato por meio de compensação tributária, acabaríamos por se obstar, inclusive, a execução pelo Sindicato. Isso porque não é possível, no plano fático, a realização da compensação tributária determinada na sentença (já que os substituídos não eram empregados do Sindicato - mas sim da ECT - e, ainda que fossem, discutiu-se na ação coletiva a “cota do empregado” - e não a “cota patronal”).

E o máximo que as disposições do microsistema processual coletivo permitem ao legitimado extraordinário é o ajuizamento de execução coletiva **após** a liquidação individual pelos substituídos, nos termos do art. 98 do CDC (“Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.”), o que, no caso dos autos, atendo-se a uma interpretação puramente literal do título coletivo, também não seria possível, já que não se admitiria a liquidação individual pelos substituídos.

E, dessa forma, o **direito material já reconhecido em favor da coletividade acabaria não podendo ser executado por ninguém**, o que, evidentemente, foge à razoabilidade e colide com os escopos e os fundamentos do processo coletivo.

Ainda, ressalte-se que, no caso, **a própria União, em sede de contrarrazões à apelação, concordou com o prosseguimento da execução individual** (Id. 135003103).

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

Anoto-se, por fim, que os trechos transcritos e citados referentes à ação de conhecimento nº 0017510-88.2010.4.03.6100 foram extraídos dos sistemas de acompanhamento de andamento processual da Justiça Federal de São Paulo e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como dos autos nº 5020167-97.2019.4.03.6100, no qual constam cópias integrais da ação de conhecimento, **também levado a julgamento nessa mesma sessão**.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte exequente para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA CUJO OBJETO CONSISTIA EM DIREITO COLETIVO ESTRITO SENSO E DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. PELA NATUREZA COLETIVA DA PRETENSÃO, O DIREITO MATERIAL RECONHECIDO É DE TITULARIDADE DOS SUBSTITUÍDOS. TUTELA COLETIVA É FEITA MEDIANTE PROVIMENTO GENÉRICO. LIQUIDAÇÃO IMPRÓPRIA. VÍTIMAS E SEUS SUCESSORES. LEGITIMADOS POR FORÇA DA LEI. ART. 97 DO CDC. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EM FAVOR DOS SUBSTITUÍDOS. SENTENÇA REFORMADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL.

1. O que define se uma ação é ou não coletiva é o seu objeto: os fatos e fundamentos narrados (causa de pedir) e o pedido formulado. Nas ações coletivas, o titular do direito material pleiteado é sempre o substituído. O autor da ação coletiva é, por força da lei, um legitimado extraordinário a quem cabe defender, por substituição processual, direito alheio em nome próprio, *presentando* os substituídos.

2. Segundo a conceituação clássica trazida pela Lei 8.078/90, a tipologia dos direitos coletivos divide-se em “direitos difusos” (art. 81, parágrafo único, inc. I), assim entendidos aqueles metaindividuais, de natureza indivisível e titularizados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato; “direitos coletivos em sentido estrito” (art. 81, parágrafo único, inc. II), quais sejam, direitos transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são indeterminados, porém determináveis, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e “direitos individuais homogêneos” (art. 81, parágrafo único, inc. III), denominados direitos “acidentalmente coletivos”, de natureza divisível, cujos titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*). Em relação aos últimos, trata-se de uma ficção jurídica, criada com o escopo de viabilizar a tutela coletiva de direitos que, embora essencialmente individuais, recebem, por sua dimensão coletiva, tratamento legal de direitos supraindividuais (*transindividualidade artificial*, também denominada formal ou relativa).

3. A ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100 era uma ação coletiva cujo objeto consistia em direitos coletivos estrito senso e direitos individuais homogêneos, ainda que o Sindicato não lhe tenha atribuído esta nomenclatura. A primeira pretensão, de declaração de inexistência de relação jurídica com a ré que obriga os substituídos do Sindicato ao recolhimento do tributo em questão, refere-se a um direito coletivo estrito senso (art. 81, parágrafo único, inc. II). Isso porque se refere a direito transindividual de natureza indivisível. Vale dizer, ou é reconhecida a inexistência de relação jurídica para todos os substituídos (isto é, para todo o grupo), ou não é reconhecida para todo o grupo. Ou todos do grupo ganham, ou todos perdem. Não é possível que para parte do grupo seja reconhecida a inexistência de relação jurídica e para outra parte seja reconhecida a existência. Além disso, os titulares são indeterminados, porém determináveis (por grupo). Isto é, os titulares são identificáveis a partir da delimitação do grupo dos empregados da ECT. E todos os titulares estão ligados entre si por uma relação jurídica base, que, no caso, é a relação de emprego com a ECT, que os tomam sujeitos à contribuição previdenciária descontada em folha. Basta notar que é possível - e provável - que parte dos substituídos não tenham recebido do empregador (ECT) valores a título de contribuição impugnada, refere-se a um direito individual homogêneo (art. 81, parágrafo único, inc. III). Isso porque se refere a um direito que, em sua essência, é individual. A pretensão de repetição de indébito tributário é, por sua natureza, individual, pertencente a cada um dos contribuintes. Sujeita-se, porém, à tutela coletiva, por força da opção legislativa, em razão da existência de homogeneidade. Trata-se de um direito de natureza divisível. Vale dizer, é possível que, dentre os substituídos, existam alguns que tenham direito e outros que não tenham. Basta notar que é possível - e provável - que parte dos substituídos não tenham recebido do empregador (ECT) valores a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença/acidente. Ademais, dentre os substituídos que tenham direito, cada um terá um montante distinto. Além disso, os titulares são determinados ou determináveis e apresentam vínculo advindo de interesses decorrentes de origem comum, estabelecendo-se a relação jurídica entre as partes em decorrência do fato lesivo (*post factum*).

4. Pela natureza do direito material discutido (direito coletivo estrito senso e direito individual homogêneo), a sua titularidade pertence aos substituídos, não sendo possível atribuí-la ao legitimado extraordinário (Sindicato-autor).

5. A tutela coletiva de direitos individuais (transindividualidade artificial) tem como pressuposto a homogeneidade dos direitos subjacentes, de modo a possibilitar sua tutela coletiva, mediante a prolação de um provimento genérico, em face de uma tese jurídica geral, cuja sentença produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual (art. 103, inc. III, do CDC). Da mesma forma, tratando-se de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a sentença também deverá fixar uma tese jurídica geral, cuja atividade cognitiva será, quando cabível, complementada em sede de liquidação, seguindo a regra da extensão *in utilibus* da coisa julgada (art. 103, § 3º, do CDC).

6. Tratando-se de tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida na fase de conhecimento deverá abranger tão somente os elementos comuns, integrantes do núcleo de homogeneidade do direito coletivamente tutelado, sendo reservada à ação de liquidação a individualização completa do objeto da prestação, mediante cognição específica sobre as situações individuais de cada um dos lesados (denominada *margem de heterogeneidade*). Portanto, somente em sede de liquidação imprópria deverá ser apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeatur*), como também a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeatur*). Quanto aos legitimados a promoverem a execução, dispõe o art. 97 do CDC que a liquidação imprópria pode ser proposta pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados extraordinários previstos no art. 82. A note-se que não precisa constar no título executivo judicial oriundo da sentença coletiva, tampouco ter sido analisado na ação coletiva, quem serão os legitimados para promover as liquidações impróprias individuais, pois essa autorização decorre da lei (*ex lege*).

7. Considerando a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, não é possível analisar os limites do título executivo judicial formado naqueles autos sem levar em conta todo o microsistema do direito processual coletivo e, em especial, as disposições referentes à execução individual do título coletivo, também chamada de liquidação imprópria.

8. O MM. Magistrado *a quo* concluiu que não existe título executivo judicial em favor dos substituídos em relação à verba terço constitucional de férias, extinguindo a presente liquidação/execução sem resolução do mérito. Isso porque o dispositivo do acórdão, ao "reconhecer o direito dos substituídos a terem restituídos os valores relativos às contribuições previdenciárias que tiveram sido deles descontados e retidos a este título pela ECT" (item ii), acabou por remeter apenas às verbas que haviam sido mencionadas no item anterior (item i). Assim, em sua literalidade, o acórdão reconheceu o direito dos substituídos à repetição apenas dos valores referentes ao desconto das contribuições previdenciárias (cota do empregado) sobre as verbas que foram excluídas da incidência em segundo grau (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado), deixando-se de se mencionar, expressamente, a verba que já havia sido afastada da incidência da contribuição pela sentença (terço constitucional de férias). Entretanto, essa interpretação puramente literal não me parece suficiente para concluir que os substituídos não tiveram reconhecido o seu direito à repetição de indébito em relação a essa verba (terço constitucional de férias) e, por conseguinte, não podem executar o título coletivo, porquanto desconsidera a natureza coletiva da ação nº 0017510-88.2010.4.03.6100, bem como todo o regime do microsistema processual coletivo.

9. A sentença, na ação coletiva, havia declarado "o direito da autora [leia-se, Sindicato-autor] de receber os valores indevidamente recolhidos" como se o direito material à repetição do indébito fosse de titularidade do Sindicato-autor - e não dos substituídos - e o autor coletivo interpsu recurso de apelação, em que alegou que o direito à repetição de indébito é de titularidade dos substituídos e a tutela jurisdicional coletiva deve ser por eles executada individualmente. E, na segunda instância, foi reconhecido tanto que o direito à repetição de indébito (direito material pleiteado) é de titularidade dos substituídos, quanto que são partes legítimas para executar a sentença coletiva (regime processual de execução) a vítima e os seus sucessores, além dos legitimados de que trata o art. 82 do CDC e o sindicato-autor. Assim, é perfeitamente possível, analisando a fundamentação do voto do Relator, compreender a extensão que os julgadores pretenderam atribuir ao dispositivo: pretenderam reconhecer o direito dos substituídos à repetição de indébito em relação a todas as verbas que foram excluídas da base de cálculo da incidência da contribuição previdenciária em questão (cota dos empregados), seja a que havia sido afastada na sentença (terço constitucional de férias), sejam as que foram afastadas no próprio acórdão (15 primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença/acidente e a título de aviso prévio indenizado). Até porque não faria sentido algum corrigir o equívoco da sentença, assentando-se a natureza coletiva da ação e a titularidade dos substituídos - e não do Sindicato - aos direitos pleiteados (o que inclui o direito material à repetição), porém, ao final, reconhecer o direito dos substituídos à repetição de apenas parte do indébito, mantendo-se o direito à repetição da outra parte do indébito em favor do Sindicato, da forma como constava, erroneamente, na sentença. E diante dos escopos e dos princípios que regem o direito processual coletivo, como a ampliação do acesso à justiça e os princípios do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito, que inclui a atividade satisfativa, do máximo benefício da tutela jurisdicional, da máxima efetividade do processo coletivo e da indisponibilidade da execução coletiva, deve ser adotada a interpretação que melhor resguarda os direitos coletivos em geral. Isto é, a interpretação de que foi reconhecido o direito dos substituídos à repetição de todo o indébito, tal qual consta na fundamentação do voto do Relator.

10. É preciso considerar, também, que a tutela coletiva, por sua natureza, é feita mediante um provimento genérico, contendo uma tese jurídica geral, que produzirá efeitos *erga omnes*, para beneficiar a todas as vítimas e seus sucessores, mediante a extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada do plano coletivo para o individual. Assim, sequer cabia à sentença e ao acórdão da fase de conhecimento da ação coletiva em questão detalhar as especificidades do caso e dos substituídos, o que sempre é feito, no âmbito do processo coletivo, em fase de liquidação. Adotando-se essa interpretação, chega-se à conclusão que podem mover a liquidação/execução todos os legitimados elencados pelo microsistema processual coletivo, dentre eles, os substituídos e os seus sucessores, e, somente nessa segunda fase, é que será apreciada, individualmente, a situação dos substituídos, verificando-se a efetiva configuração do dano individualmente sofrido e o nexo de causalidade (*an debeatur*) e apurado o *quantum* devido a título de reparação pela conduta lesiva (*quantum debeatur*). Nesse ponto, ressalte-se que o Desembargador Relator que apreciou, em segundo grau, a ação coletiva, conquanto fosse desnecessária a expressa menção aos legitimados para mover a execução, adotou a cautela de consigná-la, expressamente, na fundamentação do seu voto.

11. Diferentemente, uma interpretação puramente literal do título coletivo impediria que os substituídos liquidassem e executassem individualmente uma parcela do seu direito de crédito contra a União, o que afronta a própria razão de ser do direito processual coletivo. Ademais, caso entendêssemos que o acórdão não reformou a sentença quanto à repetição de indébito da verba terço constitucional de férias e, por conseguinte, foi mantido o reconhecimento do direito à repetição dessa verba em favor do próprio Sindicato por meio de compensação tributária, acabaríamos por se obstar, inclusive, a execução pelo próprio Sindicato. Isso porque não é possível, no plano fático, a realização da compensação tributária determinada na sentença (já que os substituídos não eram empregados do Sindicato - mas sim da ECT - e, ainda que fossem, discutiu-se na ação coletiva a "cota do empregado" - e não a "cota patronal"). E o máximo que as disposições do microsistema processual coletivo permitem ao legitimado extraordinário é o ajuizamento de execução coletiva após a liquidação individual pelos substituídos, nos termos do art. 98 do CDC, o que, no caso dos autos, atendo-se a uma interpretação puramente literal do título coletivo, também não seria possível, já que não se admitiria a liquidação individual pelos substituídos. E, dessa forma, o direito material já reconhecido em favor da coletividade acabaria não podendo ser executado por ninguém, o que, evidentemente, fuge à razoabilidade e colide como escopos e os fundamentos do processo coletivo.

12. Ainda, ressalte-se que, no caso, a própria União, em sede de contrarrazões à apelação, concordou como prosseguimento da execução individual (Id. 135003103).

13. Sentença reformada para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte exequente para, reconhecendo a existência de título executivo judicial coletivo em favor dos substituídos, determinar o prosseguimento da execução individual (liquidação imprópria), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019899-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEXAO SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GARABEDIAN - SP112745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019899-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEXAO SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GARABEDIAN - SP112745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Conexão Serviços Eireli - ME objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da retenção de 11% sobre o valor bruto de toda e qualquer nota fiscal ou fatura resultante da prestação de serviços, tendo em vista ser a parte autora optante do Simples Nacional.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para afastar a retenção de que trata o art. 31 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pelo art. 23, d Lei 9.711/1998), relativamente aos pagamentos efetuados pelos tomadores de serviço da impetrante, enquanto a mesma permanecer submetida à sistemática de recolhimento tributário previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal requer a reforma da sentença, com a denegação da segurança pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019899-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONEXAO SERVICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GARABEDIAN - SP112745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de qualquer nota fiscal ou fatura resultante da prestação de serviços, em geral, não pode ser exigida das empresas optantes pelo SIMPLES nacional, em virtude da tributação especial conferida por este regime de arrecadação às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme o disposto no artigo 13 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Neste sentido, veja-se a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ART. 31 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9711/98 - EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES - INEXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO - PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Considerando que a minuta do recurso encontra-se cabalmente fundamentada e dentro dos limites impostos pela r. decisão agravada, e está presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser rejeitada a preliminar de negativa de seguimento do presente agravo, argüida em contraminuta. 2. A Lei 9711/98, ao dar nova redação ao art. 31 da Lei 8212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou sua base de cálculo ou alíquota, mas instituiu uma nova forma de arrecadação, em que atribui à empresa contratante da mão-de-obra a responsabilidade, por substituição, pela retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Precedentes do Egrégio STJ. 3. O Egrégio STF já decidiu no sentido de que a nova redação dada pela Lei 9711/98 ao art. 31 da Lei 8212/91 não afronta os princípios insculpidos nos arts. 148, 150, IV e § 7º, 154, IV, e 195, § 4º, da atual CF. 4. Tal sistemática de recolhimento não se coaduna com o SIMPLES, regime de arrecadação instituído pela Lei 9317/91 e destinado às microempresas e empresa de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas e tributárias. Por este sistema de arrecadação, o recolhimento de vários tributos federais - entre eles, as contribuições previdenciárias - é efetuado num único pagamento, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única, ficando as pequenas e microempresas optantes do sistema dispensadas do recolhimento de outras contribuições instituídas pela União, nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei 9317/96. 5. Ante a incompatibilidade técnica entre as duas sistemáticas de recolhimento, a 1ª Seção do Egrégio STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp 511001 / MG, pacificou entendimento no sentido de que não é de se exigir da empresa optante pelo SIMPLES a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturada prestação de serviço, em homenagem ao princípio da especialidade. 6. No caso, considerando que a agravada é optante do SIMPLES, não se sujeitando à retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, fica mantida a decisão agravada que antecipou os efeitos da tutela. 6. Preliminar argüida em contraminuta rejeitada. Agravo improvido.

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI N.º 8212/91, COM A MODIFICAÇÃO DA LEI N.º 9711/98. ILEGALIDADE. SIMPLES. EXCLUSÃO DA SISTEMÁTICA DA LEI N.º 9711/98. - A substituição tributária (artigos 121 e 128 do C.T.N.) refere-se ao sujeito passivo e nada tem a ver com fato gerador ou base de cálculo do tributo, que não são modificados. Não se contentou o legislador em eleger substituto tributário, mas, também, bolou com a base de cálculo e o fato gerador, na medida em que não há como se confundir total das remunerações pagas ou creditadas e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. - Outra inconsistência do novo artigo de lei diz respeito ao lapso temporal da hipótese de incidência. O artigo 22 da Lei 8212/91 delimita-o no total das remunerações efetuadas ao cabo do mês, ao passo que seu artigo 31 vincula-a à data da emissão da nota fiscal ou fatura, ou seja, qualquer uma. - Inaceitável falar-se em fato gerador presumido para o responsável tributário e outro sem tal característica para o contribuinte, relativamente a uma idêntica contribuição, pois implica reconhecer a duplicidade - A garantia constitucional inserta no artigo 150, inciso III, letra "a", vai além de assegurar que o fato gerador de tributos seja posterior à vigência da lei que os instituiu ou aumentou, fala em fato gerador ocorrido, o que exclui exação fiscal fundada em fato futuro ou presumido. Incompatibilidade da Emenda Constitucional n.º 3, de 17.3.93, que acrescentou o § 7º ao artigo 150 da Constituição Federal, com o sistema constitucional brasileiro: seja porque afronta o artigo 60, § 4º, inciso IV, seja porque as normas constitucionais atinentes aos direitos e garantias fundamentais são valorativamente superiores às demais e, portanto, intocáveis, intangíveis, já que fruto do poder constituinte. - A contribuição da empresa prestadora continuará devida, haja ou não a substituição tributária, motivo pelo qual o INSS não será prejudicado. - A opção pelo SIMPLES, cuja regra é a do artigo 3º, § 1º, e artigo 5º da Lei nº 9317, de 6.12.96, ou seja, pagamento mensal verificado de vários tributos, inclusive a contribuição em tela, em percentuais incidentes sobre a receita bruta mensal auferida, o que exclui a sistemática da imposição singular pressuposta na Lei nº 9.711, de 21.11.98. - Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, AMS 00106197720034036106, Quinta Turma, Rel. Des. ANDRE NABARRETE, DJU DATA:31/01/2007..FONTE_REPUBLICACAO:)

Tal entendimento foi consolidado pelo STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, REsp 1112467/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

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

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Este posicionamento resultou na edição da Súmula 425 do STJ:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

Não se encaixando o objeto da empresa na exceção prevista no art. 18, § 5º-C da Lei Complementar nº 123/06, é indevida a retenção:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado);

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação;

VII - serviços advocatícios.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 31 DA LEI N.º 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS PRESTADOS SOBRE O VALOR DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. EXCEÇÃO ESTABELECIDADA PELO § 5º-C, VI DO ARTIGO 18 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 123/06. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 425 DO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Verificado que a agravada, optante do Simples Nacional, exerce atividade elencada no § 5º-C, VI do artigo 18 da lei complementar nº 123/06, afigura-se legítima a retenção de 11% (onze por cento) pelo tomador dos serviços prestados sobre o valor das notas fiscais emitidas. 2. Inaplicabilidade da Súmula nº 425 do Colendo Superior Tribunal de Justiça na hipótese dos autos. 3. Recurso a que se dá provimento.

(TRF3, AI 00216693620134030000, Primeira Turma, Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. PRESTADORA DE SERVIÇOS OPTANTE PELO SIMPLES. SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO. ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO § 5º-C DO ART. 18 DA LC N. 123/2006. 1. As empresas prestadoras de serviços, desde que enquadradas no SIMPLES, não estão obrigadas à retenção da contribuição de 11% (onze por cento) pela impossibilidade legal, em razão da modalidade de pagamento de tributos nele previsto possuir sistemática de arrecadação mensal unificada e incompatível com a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212, de 1991. O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC: (STJ - RESP 1112467/DF). 2. É preciso observar a previsão legal quanto ao recolhimento tal como previsto pela Lei Complementar nº 123/06, com as alterações dadas pela Lei Complementar nº 128/2006, que excepciona as empresas cujo ramo de atividade compreenda a construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive na forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração interior e de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, as quais estarão sujeitas à retenção dos 11% (onze por cento) de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, ex vi do art. 13, incisos VI, da Lei Complementar nº 123/06. 3. Ainda que se enquadre no Simples Nacional, por expressa previsão do aludido § 5º-C do art. 18 da LC nº 123/2006, a impetrante se subsumirá à disciplina da Lei nº 8.212/91 no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, sendo afastada a sistemática aplicável às microempresas nessa hipótese e, logo, está sujeita à retenção dos 11% (onze por cento), já que a respectiva contribuição previdenciária não está incluída no documento único de arrecadação de que trata o Simples Nacional. 4. Apelação da União e Remessa Oficial providas.

(TRF3, AMS 00118813120134036100, Primeira Turma, Rel. Des. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA - RETENÇÃO DE 11% (ONZE POR CENTO) - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A retenção de 11% (onze por cento) prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não padece de inconstitucionalidade ou ilegalidade, aplicando-se à autora, que se dedica à "prestação de serviços, notadamente na execução de mão-de-obra na construção civil" (fl. 02). 4. Com a vigência da Lei Complementar nº 123/2006, o sistema de arrecadação simplificado foi alterado, para impedir algumas empresas de incluir, no pagamento único, a contribuição previdenciária (artigo 18, parágrafo 5º-C). Em relação a elas, portanto, é devida a retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98. Precedentes desta Egrégia Corte. 5. No caso, a autora é optante pelo SIMPLES Nacional, mas se dedica a atividades elencadas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar nº 123/2006, devendo prevalecer, com acréscimo de fundamento, a decisão que negou seguimento ao apelo. 6. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida a decisão agravada, com acréscimo de fundamento. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AC 00054243620124036126, Décima Primeira Turma, Rel. Des. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Sendo assim, deve ser mantida a procedência do pedido.

Isto posto, **negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGO 31 DA LEI N.º 8212/91. OPTANTE DO SISTEMA SIMPLES. INEXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO.

I. A retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto de qualquer nota fiscal ou fatura resultante da prestação de serviços, em geral, não pode ser exigida das empresas optantes pelo SIMPLES nacional, em virtude da tributação especial conferida por este regime de arrecadação às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme o disposto no artigo 13 da Lei Complementar nº 123/06. Precedente do STJ.

II. Não se encaixando o objeto da empresa na exceção prevista no art. 18, § 5º-C da Lei Complementar nº 123/06, é indevida a retenção.

III. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019799-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: D C L INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019799-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: D C L INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da embargante para a cobrança de crédito tributário.

Na inicial, a embargante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição e nulidade das CDAs e ilegalidade na cobrança concomitante de juros e multa.

A r. sentença julgou improcedente os embargos. Declarou subsistente a penhora. Custas e verba honorária pela parte embargante.

Nas razões recursais, a parte embargante reitera os termos da exordial e requer a reforma da sentença, com a total procedência da ação.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019799-36.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: D C L INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Do cerceamento de defesa

É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerer meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despicienda. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos espostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou amplamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência." (TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Com efeito, a apelante não justificou a necessidade de produção de perícia contábil para o deslinde da demanda, mormente considerando que o objeto dos presentes embargos à execução fiscal versa sobre matéria de direito.

Sendo assim, não reconheço cerceamento de defesa.

No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, as CDAs acostadas aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *uris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Outrossim, não prospera as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sociais em cobro.

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

No que concerne à taxa SELIC, observa-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA:

282)"

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa SELIC sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR.

Juros pela Taxa SELIC só a partir de sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei nº 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional nº 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TFR4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

Com relação à multa moratória, verifica-se que, atualmente, os seus percentuais são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237,66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos."

(AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

Sendo assim, o patamar de 20% de multa há de ser mantido.

Ainda, pacifica a legalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Confira-se o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.

5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.

6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

7. Agravo interno não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO - LEI 1.025 /69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a lícitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo decreto - lei n.º 1.025 /69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO DA MULTA. DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

III. A aplicação da taxa SELIC no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoam do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

IV. A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

V. Verifico que, atualmente, esses percentuais são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009 e pelo artigo 61:

VI. Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, que prevê que devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

VII. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

VIII. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

IX. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002739-96.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEONARDO DA SILVA SERTÓRIO

Advogado do(a) APELANTE: DIANA PAOLA SALOMAO FERRAZ - SP182250-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 455/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002739-96.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEONARDO DA SILVA SERTORIO

Advogado do(a) APELANTE: DIANA PAOLA SALOMAO FERRAZ - SP182250-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF objetivando cobrar dívida decorrente do inadimplemento de contratos financeiros.

O réu alega a inexistência de dívida pelo pagamento e litigância de má-fé. Formulou pedido reconvenicional pleiteando a condenação da reconvinida ao pagamento de indenização por danos morais.

A sentença julgou procedente a pretensão monitória, e improcedente o pedido reconvenicional, declarando constituído o título executivo (art. 702, § 8º, do CPC). Custas na forma da lei. Honorários advocatícios.

Apela a parte ré requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002739-96.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEONARDO DA SILVA SERTORIO

Advogado do(a) APELANTE: DIANA PAOLA SALOMAO FERRAZ - SP182250-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Requisitos da Ação monitória

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, sendo um dos intuítos da própria ação a constituição de título com estas características.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória.

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

1. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

No caso em tela, a apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da CEF, já que ela é a responsável por administrar o crédito concedido e suas amortizações, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

Código de Defesa do Consumidor, contrato de adesão, teoria da imprevisão

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

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

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte ré**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. PLANILHAS APRESENTADAS. REQUISITOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

II. No caso em tela, a apresentação do contrato firmado entre as partes não deixa dúvidas quanto à existência da dívida, as planilhas de evolução da dívida, por suposto, são de produção unilateral da CEF, já que ela é a responsável por administrar o crédito concedido e suas amortizações, não sendo possível a comprovação documental da inadimplência de maneira bilateral.

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

IV. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metuclosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024919-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024919-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré ao pagamento do valor correspondente a R\$ 64.514,99 (sessenta e nove mil, quinhentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), posicionado para novembro/2014, ressalvando a possibilidade de dedução de valores eventualmente já pagos ao autor, relativos ao mesmo período (março a dezembro de 2013). Ademais, determinou que, sobre o valor a ser pago, deverá incidir correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, juros de mora, desde a data de citação da parte ré, nos termos do art. 240 do CPC, calculados de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997). Por fim, condenou a ré ao ressarcimento das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§ 3º, I e 4º, III do CPC).

Em suas razões, a parte apelante requer, em síntese, a reforma dos juros e correção monetária, entendendo que deve ser aplicada a TR.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024919-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: EDUARDO ANTONIO MODENA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante aos consectários legais, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)''

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

“I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

“1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.”

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, a correção monetária e os juros de mora devem observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majoro em 1% a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CRÉDITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majorou em 1% a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000079-32.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PERICLES PENOEL TELLES ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO NONATO FERREIRA DA SILVA - SC52897-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 460/2505

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-32.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PERICLES PENOEL TELLES ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO NONATO FERREIRA DA SILVA - SC52897-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Péricles Penoel Telles Arruda contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.
Alega o apelante, em síntese, nulidades no PAD, bem como violação a direitos constitucionais e desproporcionalidade da pena aplicada.
Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-32.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PERICLES PENOEL TELLES ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: RAIMUNDO NONATO FERREIRA DA SILVA - SC52897-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do excesso de prazo para conclusão do PAD

Aduz o apelante que a autoridade militar extrapolou o prazo concedido em Lei para solucionar o processo administrativo disciplinar.

Contudo, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e da Súmula nº 592 do STJ, somente haverá a decretação de nulidade em razão da dilação do prazo para a conclusão do PAD quando restar demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do servidor, em razão do princípio *pas de nullité sans grief*.

Súmula 592 - O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa.

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR DO INSS. PAD. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (ART. 117, IX DA LEI 8.112/1990). PENA APLICADA: DEMISSÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PENALIZAÇÃO COERENTE COM OS POSTULADOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA O QUE, CONTUDO, É DEFESO NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA PORTARIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS INVESTIGADOS E CAPITULAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO PROCESSANTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

- 1. O indiciado se defende dos fatos que lhe são imputados e não de sua classificação legal, de sorte que a posterior alteração da capitulação legal da conduta, não tem o condão de inquirir de nulidade o Processo Administrativo Disciplinar; a descrição dos fatos ocorridos, desde que feita de modo a viabilizar a defesa do acusado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa.*
- 2. O art. 55 da Lei 4.878/1965 autoriza a prorrogação dos mandatos da comissão processante, razão pela qual esta Corte fixou a orientação de que a dilação do prazo para conclusão dos trabalhos pela Comissão Processante não consubstancia nulidade suscetível de comprometer a apuração de atos ilegais quando não demonstrado efetivo prejuízo à defesa do servidor. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.*
- 3. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório.*
- 4. Entretanto, em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória, por isso a demonstração objetiva e segura do ato vulnerador ou ameaçador de direito subjetivo há de vir prévia e documentalmente apensada ao pedido inicial, sem o que a postulação não poderá ser atendida na via expressa do writ of mandamus.*
- 5. In casu, a leitura da peça inaugural e dos documentos carreadas aos autos não foram suficientes para comprovar de plano as alegações de irregularidades no PAD, neste contexto, da análise dos documentos acostados aos autos, pode-se verificar que o impetrante efetivamente exerceu seu direito de defesa, apresentando documentos, defesa escrita e prestando declarações.*
- 6. O material probatório colhido no decorrer do Processo Administrativo Disciplinar autoriza - do ponto de vista estritamente formal - a aplicação da sanção de demissão, uma vez que decorreu de atividade administrativa disciplinar a qual aparenta regularidade procedimental, não se evidenciando desproporcional ou despida de razoabilidade a punição aplicada, sem embargo de sua ulterior avaliação em sede processual de largas possibilidades instrutórias.*
- 7. Ordem denegada, com ressalva das vias ordinárias. ” (MS 22.200/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019)*

No presente caso, não restou demonstrado qualquer prejuízo que o apelante tenha sofrido em decorrência da dilação de prazo do PAD instaurado para apurar as transgressões.

Da nulidade do PAD

No presente caso, o apelante pretende a anulação da punição de licenciamento a bem da disciplina a ele aplicada, tendo em vista o cometimento de transgressões disciplinares, qual seja adulteração de avaliação do Curso de Comunicações da Escola de Sargentos.

Alega o apelante a ocorrência de diversas nulidades durante o processamento do PAD, as quais levariam a sua nulidade, bem como da punição aplicada.

Contudo, conforme se depreende dos autos, a sindicância foi instaurada por autoridade competente e com legitimidade para tanto, qual seja o Subcomandante da Escola de Sargentos das Armas, em posição de substituição ao Comandante. Além disso, ao apelaute foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, vez que foi devidamente notificado acerca da instauração da sindicância, com prazo para apresentar defesa prévia; o apelaute foi ouvido pelas autoridades competentes durante o processo e apresentou alegações finais, tudo devidamente acompanhado por defesa técnica por ele nomeada.

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DA RECEITA FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. PRAZO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DA CONTAGEM. PORTARIA INAUGURAL. PRECINDIBILIDADE DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DA IMPUTAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DISPENSABILIDADE NO PROCEDIMENTO PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO. PRODUÇÃO DE PROVAS. VIA INADEQUADA AO REEXAME. INCURSÃO NO ART. 117, IX, DA LEI N. 8.112/90. DEMISSÃO. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O termo inicial do lustro prescricional para a apuração do cometimento de infração disciplinar é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar. A contagem da prescrição interrompe-se tanto com a abertura de sindicância quanto com a instauração de processo disciplinar. Após o decurso de 140 dias (prazo máximo conferido pela Lei n. 8.122/90) para conclusão e julgamento do PAD, o prazo prescricional recomeça a correr integralmente.

2. No que toca à sindicância, firmou-se nesta Corte Superior entendimento no sentido de que, diante de seu caráter meramente investigatório (inquisitorial) ou preparatório de um processo administrativo disciplinar (PAD), é dizer, aquela que visa a apurar a ocorrência de infrações administrativas sem estar dirigida, desde logo, à aplicação de sanção ao servidor público, é dispensável a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, sendo prescindível a presença obrigatória do investigado (MS 20.647/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2016).

3. A Portaria de instauração do Processo Administrativo Disciplinar dispensa a descrição minuciosa da imputação, exigida tão somente após a instrução do feito, na fase de indiciamento, o que é capaz de viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Precedentes.

4. O STJ entende que as irregularidades apontadas no processo disciplinar devem afetar as garantias do devido processo legal para justificarem a anulação deste, dependendo, portanto, da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor; segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief).

5. A ação mandamental não constitui via adequada para o reexame das provas produzidas em processo administrativo disciplinar; tampouco à revisão do juízo de valor que a autoridade administrativa faz sobre elas, ressalvada a avaliação do grau de proporcionalidade da pena aplicada (MS 13.771/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 02/06/2015).

6. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, uma vez incurso o servidor público no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, não resta à autoridade competente para a aplicação da penalidade no âmbito administrativo qualquer juízo de discricionariedade a autorizar pena diversa da demissão.

7. Ordem denegada. “Grifo nosso (RO nos EDcl no EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017)

Assim, para que fosse decreta a nulidade de referido procedimento, deveria ter sido provado o efetivo prejuízo sofrido pelo autor.

Cumpr salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito. *In verbs*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PENALIDADE DE EXCLUSÃO EX OFFICIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO NOVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não há ofensa ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo em que não ocorreu subversão dos atos e fórmulas do procedimento legal adotado, com julgamento motivado, realizado pelo órgão competente.

2. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, hipótese não configurada na presente espécie.

3. A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão do processo disciplinar, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

4. Inexistente fato novo, fica afastada a aplicação da Lei estadual n. 11.817/2000, que prevê a possibilidade de revisão a qualquer tempo, devendo incidir o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que é de cinco anos, para anular punição administrativa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. “(AgRg no RMS 20.608/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 09/10/2013)

Da punição aplicada

Dispõe o art. 47, da Lei nº 6.880/80:

Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.

§ 1º As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar 30 (trinta) dias.

§ 2º À praça especial aplicam-se, também, as disposições disciplinares previstas no regulamento do estabelecimento de ensino onde estiver matriculada.

O E. STF já se manifestou na ADI nº 3.340/DF aduzindo que o art. 47, da Lei nº 6.880/80 foi recepcionado pela Constituição Federal, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo.

“Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto no 4.346/2002 e seu Anexo I, que estabelecem o Regulamento Disciplinar do Exército Brasileiro e versam sobre as transgressões disciplinares. 2. Alegada violação ao art. 5º, LXI, da Constituição Federal. 3. Voto vencido (Rel. Min. Marco Aurélio): a expressão (“definidos em lei”) contida no art. 5º, LXI, refere-se propriamente a crimes militares. 4. A Lei no 6.880/1980 que dispõe sobre o Estatuto dos Militares, no seu art. 47, delegou ao Chefe do Poder Executivo a competência para regulamentar transgressões disciplinares. Lei recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Improcedência da presente ação. 5. Voto vencedor (divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes): cabe ao requerente demonstrar, no mérito, cada um dos casos de violação. Incabível a análise tão somente do vício formal alegado a partir da formulação vaga contida na ADI. 6. Ausência de exatidão na formulação da ADI quanto às disposições e normas violadoras deste regime de reserva legal estrita. 7. Dada a ausência de indicação pelo decreto e, sobretudo, pelo Anexo, penalidade específica para as transgressões (a serem graduadas, no caso concreto) não é possível cotejar eventuais vícios de constitucionalidade com relação a cada uma de suas disposições. Ainda que as infrações estivessem enunciadas na lei, estas deveriam ser devidamente atacadas na inicial. 8. Não conhecimento da ADI na forma do artigo 3º da Lei no 9.868/1999. 9. Ação Direta de Inconstitucionalidade não-conhecida.” Grifo nosso (ADI 3340, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2005, DJ 09-03-2007 PP-00025 EMENT VOL-02267-01 PP-00089)

Ademais, cumpre esclarecer que, pese embora as restrições à liberdade de locomoção e os parâmetros de hierarquia e disciplina militares sejam rigorosos, a definição das condutas tidas como relevantes para a determinação da prisão é reservada à lei.

Assim, tratando-se de transgressões militares, cabe à lei ordinária especificar parâmetros essenciais da infração administrativa punível, bem como estabelecer limites máximos de sanção, sendo conferida às autoridades administrativas a complementação necessária à segurança jurídica, fundamentos jurídicos que dão amparo à plena recepção do art. 47, da Lei nº 6.880/1980 pelo sistema constitucional de 1988.

Nesse sentido, também já decidiu esta C. Corte:

“APELAÇÃO. MILITAR. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA ABERTURA DE PRAZO PARA RÉPLICA. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO. DECRETO N. 4.346/2002. PRISÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. DANO MORAL INCABÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela parte autora, cabo do Exército, contra a sentença de que julgou improcedente o pedido de anulação de punição disciplinar consistente em prisão administrativa, prevista no Decreto n. 4.346/2002, e indenização por danos morais.

2. Preliminar de cerceamento de defesa pela não abertura de prazo para réplica afastada. Não alegadas em contestação, como no caso dos autos, quaisquer das matérias previstas no artigo 301 do CPC/73 (atualmente no artigo 337 do CPC/2015) ou qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autor; não há necessidade de abertura de prazo para réplica.

3. Administração Militar observou o quanto disposto no artigo 35 do Regulamento Disciplinar do Exército e seus respectivos anexos, estes últimos que cuidam das instruções para padronização do contraditório e da ampla defesa nas transgressões disciplinares.

4. O serviço militar é alicerçado na hierarquia e disciplina e dirigido por regras rígidas que incluem o sistema de aplicação de penalidades. O art. 47 da Lei 6.880/1980 foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988, porque traz os elementos essenciais para aplicação de sanções em transgressões disciplinares, ao passo em que o Decreto n. 4.346/2002 foi editado em estrita observância ao disposto nessa lei.

5. A prisão está expressamente contida como hipótese sancionatória no art. 47, § 1º da Lei 6.880/1980, escorando-se expressamente também no art. 5º, LXI, da Constituição no tocante a transgressão militar e crimes propriamente militares das hipóteses vedadas de prisão.

6. É verdade que o art. 142, § 2º, da Constituição, deu maior autonomia ao teor de sanções disciplinares militares ao impedir a concessão de habeas corpus no âmbito judicial. Todavia, porque o Estado de Direito não pactua com qualquer espécie de arbitrariedade, é possível admitir o controle judicial de atos administrativos militares nos quais restar configurada manifesta, objetiva ou inequívoca violação a direitos e garantias fundamentais.

7. Precedentes da Corte no mesmo sentido. Sentença mantida.

8. Recurso não provido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727096 - 0002276-54.2010.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Além disso, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o controle do Poder Judiciário nos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo vedado adentrar no mérito administrativo, cabendo à parte demonstrar efetivamente ofensa aos referidos princípios.

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-AGENTE DA SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. DEMISSÃO. FALTA FUNCIONAL. DISPARO DE ARMA PATRIMONIADA EM LOCAL PÚBLICO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INDEFERIMENTO OITIVA TESTEMUNHAS. FUNDAMENTAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O indeferimento do pedido de oitiva das testemunhas não importa, necessariamente, cerceamento de defesa, quando se mostra, pela análise das demais provas produzidas no processo, a prática da infração que ensejou a demissão. Exige-se, apenas, a necessária fundamentação (art. 34 da Lei Estadual n. 5.427/2009).

2. Na linha da jurisprudência desta E. Corte, o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios, o que não ocorreu.

3. Recurso a que se nega provimento." (RMS 47.595/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 05/10/2015)

Assim, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, o apelante foi punido com pena de licenciamento a bem da disciplina, por ter adulterado sua pontuação em avaliação na Escola de Sargento de Amas.

Segundo restou apurado no FATD instaurado, o apelante cometeu as transgressões disciplinares enumeradas no RDAER, anexo I, nº 9, com desdobramento nº 2, do Normas para Aplicação de Sanções Escolares (NASE).

É fato incontroverso que, que o autor adulterou a sua avaliação durante a mostra de provas, vez que o fato foi descoberto em auditoria na Escola.

Assim, das informações constantes nos autos, verifica-se que o apelante foi punido disciplinarmente por infringir o regulamento disciplinar do Exército e as Normas da Escola de Sargento de Amas.

E, como bem analisou o MM Juiz a quo:

"Ao contrário do alegado pelo requerente, ele não assumiu de pronto a adulteração da prova, que foi descoberta em razão de auditoria realizada pelo Cap. Orlando e Cap. Porto, coordenador do curso. Pesa ainda contra o autor o fato de não ter praticado a conduta desleal com seus colegas de farda por uma única vez, já que ao ser interrogado afirmou já ter adotado o mesmo comportamento quando da Avaliação de Contro de Técnicas Militares no item 06 da folha 05, tendo logrado aumentar sua nota em detrimento dos outros alunos.

Por esta razão, não há que se conferir aos graves atos praticados pelo autor ares de ingenuidade e pouca gravidade como pretende, ao afirmar sua pouca idade e atitude própria de ambiente escolar. Não socorre ao autor, ainda, a tese segundo a qual seu comportamento foi estimulado pelos superiores, na medida em que deixaram o campo em branco, permitindo que ele inserisse a resposta correta.

Ao assim proceder, com a gravidade da reincidência do comportamento desviado, houve transgressão disciplinar nos termos do nº 9 do Anexo I do RDE, desdobramento nº 02 da Normas para Aplicação de Sanções Escolares, conforme concluiu o sindicante, culminando com seu licenciamento a bem da disciplina.

Com efeito, dispõe o art. 26 do referido normativo que "o LD (licenciamento disciplinar) será aplicado pelo Cmt estb Ens/OMCT ao aluno, após concluída a devida sindicância quando: I - a transgressão disciplinar afetar a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe e, como repressão imediata, se torne absolutamente necessário à disciplina".

A análise atenta dos documentos colacionados aos autos permite concluir que a sindicância que concluiu pelo licenciamento do autor a bem da disciplina observou o devido processo legal administrativo, não havendo razão para sua anulação judicial. Por consequência, improcedem os pedidos de reintegração às fileiras do Exército e condenação da União em indenização por danos materiais e morais." (ID nº 134614941)

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que à parte autora foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL MILITAR. LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. ANULAÇÃO PAD. EXCESSO PRAZO. NULIDADES. NÃO PROVADAS. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Aduz o apelante que a autoridade militar extrapolou o prazo concedido em Lei para solucionar o processo administrativo disciplinar.

2. Contudo, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores e da Súmula nº 592 do STJ, somente haverá a decretação de nulidade em razão da dilação do prazo para a conclusão do PAD quando restar demonstrado o efetivo prejuízo à defesa do servidor, em razão do princípio *pas de nullité sans grief*.

3. No presente caso, não restou demonstrado qualquer prejuízo que o apelante tenha sofrido em decorrência da dilação de prazo do PAD instaurado para apurar as transgressões.

4. No presente caso, o apelante pretende a anulação da punição de licenciamento a bem da disciplina a ele aplicada, tendo em vista o cometimento de transgressões disciplinares, qual seja adulteração de avaliação do Curso de Comunicações da Escola de Sargentos.

5. Alega o apelante a ocorrência de diversas nulidades durante o processamento do PAD, as quais levariam a sua nulidade, bem como da punição aplicada.

6. Contudo, conforme se depreende dos autos, a sindicância foi instaurada por autoridade competente e com legitimidade para tanto, qual seja o Subcomandante da Escola de Sargentos das Armas, em posição de substituição ao Comandante. Além disso, ao apelante foi assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, vez que foi devidamente notificado acerca da instauração da sindicância, com prazo para apresentar defesa prévia; o apelante foi ouvido pelas autoridades competentes durante o processo e apresentou alegações finais, tudo devidamente acompanhado por defesa técnica por ele nomeada.
7. Assim, para que fosse decretada a nulidade de referido procedimento, deveria ter sido provado o efetivo prejuízo sofrido pelo autor.
8. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos do seu direito.
9. O E. STF já se manifestou na ADI nº 3.340/DF aduzindo que o art. 47, da Lei nº 6.880/80 foi recepcionado pela Constituição Federal, pelo que não há que se falar em inconstitucionalidade do referido artigo.
10. Assim, tratando-se de transgressões militares, cabe à lei ordinária especificar parâmetros essenciais da infração administrativa punível, bem como estabelecer limites máximos de sanção, sendo conferida às autoridades administrativas a complementação necessária à segurança jurídica, fundamentos jurídicos que dão amparo à plena recepção do art. 47, da Lei nº 6.880/1980 pelo sistema constitucional de 1988.
11. Além disso, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o controle do Poder Judiciário nos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo vedado adentrar no mérito administrativo, cabendo à parte demonstrar efetivamente ofensa aos referidos princípios.
12. Assim, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, o apelante foi punido com pena de licenciamento a bem da disciplina, por ter adulterado sua pontuação em avaliação na Escola de Sargento de Armas.
13. Segundo restou apurado no FATD instaurado, o apelante cometeu as transgressões disciplinares enumeradas no RDAER, anexo I, nº 9, com desdobramento nº 2, do Normas para Aplicação de Sanções Escolares (NASE).
14. É fato incontroverso que, que o autor adulterou a sua avaliação durante a mostra de provas, vez que o fato foi descoberto em auditoria na Escola.
15. Assim, das informações constantes nos autos, verifica-se que o apelante foi punido disciplinarmente por infringir o regulamento disciplinar do Exército e as Normas da Escola de Sargento de Armas.
16. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000569-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000569-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda objetivando a suspensão da exigibilidade da CPRB, PIS e COFINS incidentes sobre os produtos vendidos e serviços prestados, isto é, saídas tributadas ou destacadas em nota fiscal da Base de Cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal Substitutiva incidente sobre a Receita Bruta (CPRB).

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via eleita. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante requer a reforma da sentença, com a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000569-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

No presente caso, o Juízo de primeira instância julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o direito pretendido pela impetrante não possui liquidez.

Não obstante, esta Corte Regional possui entendimento pacífico no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais pode ser contestada através de mandado de segurança.

Ademais, a questão referente à possibilidade de compensação tributária pela via mandamental já restou decidida pelo STJ, pela sistemática de recursos repetitivos, conforme precedente que passo a transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte impetrante**, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXIGIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE PELA VIA MANDAMENTAL. PRECEDENTES DO STJ.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

II. No presente caso, o Juízo de primeira instância julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o direito pretendido pela impetrante não possui liquidez.

III. Não obstante, esta Corte Regional possui entendimento pacífico no sentido de que a exigibilidade das contribuições sociais pode ser contestada através de mandado de segurança.

IV. Ademais, a questão referente à possibilidade de compensação tributária pela via mandamental já restou decidida pelo STJ, pela sistemática de recursos repetitivos.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte impetrante, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-24.2001.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO JALITDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-24.2001.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO JALITDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Apela o INSS argumentando, em síntese, pela regularidade da fiscalização em que se constatou a distribuição irregular de lucros da empresa, levando à aplicação da multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006139-24.2001.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO JALITDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA MENDES PALHARES - SP153200-A, CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do erro contábil

A controvérsia no presente caso diz respeito à aplicação de multa à empresa, em decorrência de erro contábil, em relação à distribuição de lucros no ano de 1999.

Dos documentos juntados aos autos, especialmente das declarações de imposto de renda pessoa física dos sócios da empresa (ID nº 129664551), verifica-se que, pese embora o INSS tenha constatado uma distribuição irregular de lucros, efetivamente os sócios não perceberam quaisquer valores relativos a lucros da empresa. Assim, constata-se que houve erro na contabilidade da empresa que posteriormente foi corrigido pelo contador, sempre que houvesse qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Cumprе salientar que o Código de Processo Civil dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbs*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Dessa forma, restando comprovado que os sócios efetivamente não receberam lucros da empresa, não há que se falar em irregularidades a justificar a aplicação da multa.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

“A multa decorreu da distribuição dos lucros e não da existência de débitos tributários. Ademais estes estavam incluídos no REFIS com a exigibilidade suspensa. Repiso que a multa nada tem em haver com o débito existente.

Assim, se não houve a infração mas apenas um erro contábil identificado e sanado pelos meios próprios, ilegal a imposição da penalidade, ora discutida.” (ID nº 129664553)

Nesse sentido, não prosperamos argumentos do apelante, devendo ser mantida a sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA. ERRO CONTÁBIL NA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DA EMPRESA. CORREÇÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. A controvérsia no presente caso diz respeito à aplicação de multa à empresa, em decorrência de erro contábil, em relação à distribuição de lucros no ano de 1999.
2. Dos documentos juntados aos autos, especialmente das declarações de imposto de renda pessoa física dos sócios da empresa, verifica-se que, pese embora o INSS tenha constatado uma distribuição irregular de lucros, efetivamente os sócios não perceberam quaisquer valores relativos a lucros da empresa. Assim, constata-se que houve erro na contabilidade da empresa que posteriormente foi corrigido pelo contador, sem que houvesse qualquer prejuízo aos cofres públicos.
3. Cumpre salientar que o Código de Processo Civil dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito. *In verbs: Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*
4. Dessa forma, restando comprovado que os sócios efetivamente não receberam lucros da empresa, não há que se falar em irregularidades a justificar a aplicação da multa.
5. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: *“A multa decorreu da distribuição dos lucros e não da existência de débitos tributários. Ademais estes estavam incluídos no REFIS com a exigibilidade suspensa. Repiso que a multa nada tem em haver com o débito existente. Assim, se não houve a infração mas apenas um erro contábil identificado e sanado pelos meios próprios, ilegal a imposição da penalidade, ora discutida.”*
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002289-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCELO RODRIGUES BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002289-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCELO RODRIGUES BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de usucapião ordinária ajuizada por Marcelo Rodrigues Bernardino visando a declaração de domínio de um imóvel situado no Município de Santo André/SP, na Rua Antônio Cubas, nº 44, apartamento 24, Bairro Vila Guimar, com área total construída de 100,93 m² (cento e trinta e cinco metros quadrados), registrado sob o nº 68.544 no Primeiro Oficial de Registro de Imóveis de Santo André/SP, afirmando exercer posse mansa, pacífica e ininterrupta, por período superior a 35 (trinta e cinco) anos.

Narra a parte autora que o seu avô, Manoel Rodrigues de Souza, que já era viúvo à época, celebrou contrato particular de promessa de compra e venda do referido imóvel em 27 de outubro de 1968 com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS.

Alega que houve a quitação do contrato junto ao Banco Nacional de Habitação - BNH em decorrência do falecimento de seu avô em 2 de setembro de 1978, sem que houvesse, todavia, a outorga da escritura definitiva. Posteriormente, após o falecimento de sua genitora em 1º de julho de 1979, alega que passou a residir no imóvel com sua tia.

A União Federal, o Estado de São Paulo e o Município de Santo André foram intimados e não demonstraram interesse na demanda.

Citado, o INSS contestou o feito afirmando que "*há registro de liquidação do saldo devedor em razão do óbito do mutuário original e respectiva indenização da seguradora em face da ocorrência do sinistro*" e que "*o bem foi objeto de alienação, integralmente quitado, apenas não ocorrendo a escrituração e averbação/registro na matrícula do imóvel*".

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela continuidade da ação com a necessária citação dos proprietários dos imóveis confinantes e os possíveis herdeiros existentes para que possam se manifestar intenção ou não na presente matéria

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que não resta evidenciada a recusa do vendedor em outorgar a escritura, na forma do artigo 1.245 do Código Civil, sendo exigida apenas a documentação referente aos herdeiros do imóvel. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que "*atendeu a todas as condições para usucapir o referido imóvel tais quais encontrar-se na posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel usucapiendo há mais de 30 anos, tempo bem superior ao previsto pela Constituição da República e pelo Código Civil, fazendo-o com "animus domini", bem como pelo fato de que não ser possuidor ou titular de domínio de outro imóvel urbano ou rural, tudo, sem qualquer oposição do INSS ou de terceiros, herdeiros ou não*".

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002289-81.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCELO RODRIGUES BERNARDINO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA HOEHNE - SP170901-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 1.242 do Código Civil prevê a hipótese de aquisição de propriedade imóvel através do instituto do usucapão, *in verbis*:

Artigo 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

No presente caso, verifica-se que o INSS se manifestou reconhecendo que o imóvel usucapiendo foi devidamente quitado e encontra-se desafetado de seu patrimônio, de modo que o único obstáculo para a lavratura da escritura definitiva decorre da ausência de documentação dos herdeiros do avô do autor.

Assim sendo, conclui-se que o imóvel usucapiendo, de fato, não mais pertence ao INSS, haja vista que a referida propriedade foi transferida para o avô do autor e, posteriormente, aos seus herdeiros por sucessão.

Destarte, o INSS não possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação de usucapão uma vez que não goza dos direitos de propriedade do imóvel usucapiendo, cabendo-lhe, apenas, a lavratura da escritura definitiva.

Nessa esteira, cumpre esclarecer que ao autor basta entregar a documentação necessária para a expedição da respectiva escritura, de modo que, na impossibilidade de obter os referidos documentos, deverá ingressar com ação própria contra os demais herdeiros na Justiça Comum.

Portanto, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS.

Isto, posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. USUCAPILÃO ORDINÁRIA. ARTIGO 1.242 DO CÓDIGO CIVIL. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. No presente caso, verifica-se que o INSS se manifestou reconhecendo que o imóvel usucapiendo foi devidamente quitado e encontra-se desafetado de seu patrimônio, de modo que o único obstáculo para a lavratura da escritura definitiva decorre da ausência de documentação dos herdeiros do avô do autor.

II. Assim sendo, conclui-se que o imóvel usucapiendo, de fato, não mais pertence ao INSS, haja vista que a referida propriedade foi transferida para o avô do autor e, posteriormente, aos seus herdeiros por sucessão.

III. Destarte, o INSS não possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação de usucapião uma vez que não goza dos direitos de propriedade do imóvel usucapiendo, cabendo-lhe, apenas, a lavratura da escritura definitiva.

IV. Nessa esteira, cumpre esclarecer que ao autor basta entregar a documentação necessária para a expedição da respectiva escritura, de modo que, na impossibilidade de obter os referidos documentos, deverá ingressar com ação própria contra os demais herdeiros na Justiça Comum.

V. Portanto, deve ser mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS.

VI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005729-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005729-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de procedimento comum com pedido de tutela de urgência visando provimento judicial declaratório de inexistência de relação jurídica tributária que determine a exclusão do ICMS, do PIS, e da COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), declarando-se, por consequência, o direito da parte autora de compensar/restituir os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

A r. sentença acolheu o pedido e julgou procedente a pretensão deduzida, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito da autora à exclusão do montante recolhido a título de ICMS, PIS, e COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, instituída pela Lei nº 12.456/11, bem como efetuou o reconhecimento do direito à compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal. Condenou a União ao pagamento das custas em reposição e da verba honorária arbitradas em 10% do valor atribuído à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005729-64.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROINDUSTRIAL IRMAOS DALLA COSTA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao afastamento do ICMS, PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que esta Relatoria adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida.” (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas.” (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017).

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ.

I. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

II. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

III. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

IV. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

V. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

VI. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

VII. Remessa oficial e Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0604369-60.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA, M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR DA SILVA FERREIRA - SP103804-A

APELADO: MAURICIO KASSAB, MARCELO KASSAB, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0604369-60.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA, M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR DA SILVA FERREIRA - SP103804-A

APELADO: MAURICIO KASSAB, MARCELO KASSAB, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, a parte autora requer a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0604369-60.1995.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA, M.KASSAB, KASSAB & CIA LTDA - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR DA SILVA FERREIRA - SP103804-A

APELADO: MAURICIO KASSAB, MARCELO KASSAB, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação, *in verbis*:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado em embargos à execução fiscal, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2016.03.99.020501-5/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27-09-2016)

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. NÃO CONDENAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação.

II. No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

III. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001789-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001789-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a análise administrativa do pedido de restituição de créditos tributários.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001789-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RANDON IMPLEMENTOS PARA O TRANSPORTE LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nesta seara cinge-se à ausência de apreciação de pedido administrativo em prazo razoável.

In casu, o pedido administrativo restou protocolizado em 2018, pedido este não analisado até a data da impetração do presente *writ*, em 2020.

É cediço que a atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

Ademais, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

Noutro vértice, a Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorreu, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Precedentes desta E. Corte Regional reconhecem que a demora da Administração Pública em atender o requerimento do administrado não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. Confira-se:

*PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. ARTIGO 49 DA LEI 9.784/99. PRAZO PARA ADMINISTRAÇÃO DECIDIR APÓS A CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO. O impetrante protocolou seu pedido de restituição em 15/07/2013 e 06/11/2013, após cinco anos de andamento do processo administrativo que resultou no reconhecimento de um crédito do impetrante, e somente após o ajuizamento deste mandado de segurança, em 24/06/2014, é que o requerimento foi examinado, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente. - Frise-se que o pedido do autor não se refere a todo um procedimento administrativo, mas apenas ao cumprimento de decisão que reconheceu o direito à restituição. Ademais, a Lei n.º 9.784/99 fixou em 30 (trinta) dias, a partir da conclusão da instrução processual, o prazo para a administração proferir decisões. - Remessa oficial desprovida. REOMS 00064601120144036105 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 356224 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - QUARTA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015 - Data da Decisão - 28-05-2015 - Data da Publicação - 18-06-2015*

TRIBUTÁRIO. PIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO. DEMORA NO JULGAMENTO. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. Agravo retido não conhecido uma vez que, não tendo havido interposição de recurso, não foi formulado pedido de sua apreciação por este Tribunal, a teor do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. 2. Não há que se falar em perda do objeto da impetração pois a análise do procedimento administrativo em questão pela autoridade coatora, por força da liminar, tal fato não faz desaparecer o objeto da impetração. 3. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 4. Agravo convertido em retido não conhecido, preliminar afastada e remessa oficial desprovida. Processo REOMS 00018606920084036100REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Processo - REOMS 00018606920084036100 - REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 312554 - Relator (a) - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - Sigla do Órgão - TRF3 - Órgão julgador - Terceira Turma - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 27 - Data da Decisão - 19-03-2009 - Data da Publicação - 31-03-2009.

Nesse sentido também, o Egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento. 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania. 4. Recurso especial não-provido. RESP 200701952634 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 980271 - Relator(a) - JOSÉ DELGADO - Sigla do Órgão STJ - Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA - Fonte - DJE DATA:03/03/2008 - Data da Decisão 18-12-2007 - Data da Publicação - 03-03-2008.

Por derradeiro, eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. RATIFICAÇÃO.

I. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência do deferimento do pleito de liminar e outrossim, a sentença concessiva da segurança, que ratificou a concessão da liminar, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF).

II. Pedido administrativo protocolizado no ano de 2018 e não analisado até a data da impetração do *writ*, em 2020.

III. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo.

IV. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07).

V. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, *in casu*, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

VI. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

VII. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000439-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: REFORBUS BOTUCATU REFORMA DE ONIBUS LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLORIA CORACA - PR45409-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000439-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: REFORBUS BOTUCATU REFORMA DE ONIBUS LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLORIA CORACA - PR45409-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXASELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT e Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzida pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

10. Remessa necessária não provida.

A União alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Aduz que "... não há que se falar na pacificação da questão referente aos quinze dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença/acidente em razão da decisão proferida no RE 611.505".

Sustenta omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais, tendo em vista a necessidade de reserva de plenário (arts. 97 e 103 da Constituição).

Argumenta ainda que "... a questão relativa à coincidência da base de cálculo entre as contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros não é apta a afastar a incidência destas últimas sobre verbas nas quais restou afastada a incidência das primeiras".

Ressalta que "... deixa de recorrer com relação ao pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária (patronal) destinada à Seguridade Social sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, devido ao fato de que, nesse caso, o STF - tema 759 - negou repercussão geral. Contudo, no que tange à contribuição destinada a Terceiros e SAT/RAT, deve ser mantida sua incidência sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vez que não se pode interpretar extensivamente a r. negativa de repercussão geral, que somente faz menção à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social".

Pleiteia, assim, pelo recebimento do presente recurso para que sejam sanados vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000439-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: REFORBUS BOTUCATU REFORMA DE ONIBUS LTDA - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLORIA CORACA - PR45409-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019239-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO PAULO DE SIQUEIRA VARGAS - SP296894-A

PARTE RE: ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019239-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO PAULO DE SIQUEIRA VARGAS - SP296894-A

PARTE RE: ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA NETO objetivando que a autoridade coatora proceda à liberação do saldo disponível na conta vinculada ao FGTS para a amortização do financiamento imobiliário junto ao Banco Itaú.

Foi deferido o pedido de liminar.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que a liberação para saque da conta vinculada ao FGTS do impetrante Ricardo Xavier de Oliveira Neto, para o fim de amortização do financiamento imobiliário junto ao Banco Itaú objeto dos autos, nos termos mencionados, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019239-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RICARDO XAVIER DE OLIVEIRA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO PAULO DE SIQUEIRA VARGAS - SP296894-A

PARTE RE: ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, ADMINISTRADOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

No caso dos autos, verifica-se que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, a parte impetrante comprovou a aquisição de moradia própria, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Ressalte-se que, não obstante as referidas hipóteses legais encontrem-se no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, deve-se considerar a finalidade da norma, que é propiciar ao cidadão a sua moradia própria, em obediência aos ditames constitucionais.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC. 2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem. 3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público. 4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1004478/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/09/2009, DJe 30/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 200301226017, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/03/2007, DJe 03/09/2008).

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO. 1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 757.197/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 09/08/2005, DJ 19/09/2005 p. 310).

Ademais, não parece lógico que o mutuário não possa levantar o saldo de seu FGTS para pagamento de seu financiamento imobiliário, tendo em vista que o saldo na conta vinculada é corrigido por índices muito inferiores àqueles aplicados aos contratos de financiamento, o que traria um prejuízo desnecessário aos agravantes.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DE VALORES EM CONTA DE FGTS. AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

II. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido da possibilidade de levantamento dos saldos de conta vinculada ao FGTS para o pagamento de prestações de financiamento habitacional, até mesmo quando tal financiamento não seja abarcado pelas regras que regem o Sistema Financeiro da Habitação.

III. No caso, a parte apelante comprovou a aquisição de moradia própria, de forma a incidir nos incisos VI e VII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000549-58.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE INDIAPORA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N, JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000549-58.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE INDIAPORA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N, JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União e pelo Município de Indiaporã em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Em suas razões de apelação, a parte autora argumenta no sentido de que a sucumbência deve ser imposta totalmente à União.

Por sua vez, a União argumenta pela impossibilidade de inclusão da multa isolada aplicada ao Município com fundamento no art. 89, § 10, Lei nº 8.212/91 no parcelamento da Lei nº 12.810/2013.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000549-58.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE INDIAPORA

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N, JOSE CASSADANTE JUNIOR - SP102475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da inclusão da multa isolada no parcelamento

A controvérsia no presente caso diz respeito à possibilidade de inclusão da multa isolada aplicada ao Município no parcelamento instituído pela Lei nº 12.810/2013.

A Lei nº 12.810/2013 dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Seu art. 1º determina os débitos passíveis de inclusão no parcelamento:

Art. 1º Os débitos com a Fazenda Nacional de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, relativos às contribuições sociais de que tratam as alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e às respectivas obrigações acessórias, provenientes de competências vencidas até 28 de fevereiro de 2013, inclusive décimo terceiro salário, constituídos ou não em dívida ativa da União, ainda que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, serão consolidados e pagos em 240 (duzentas e quarenta) parcelas a serem retidas no respectivo Fundo de Participação dos Estados - FPE e Fundo de Participação dos Municípios - FPM e repassadas à União, ou em prestações equivalentes a 1% (um por cento) da média mensal da receita corrente líquida do Estado, do Distrito Federal ou do Município, o que for de menor prestação.

Conforme se verifica, referida Lei autorizou a inclusão de débitos concernentes às contribuições sociais e seus acessórios no parcelamento.

Pese embora a multa isolada aplicada ao Município tenha caráter sancionatório, em virtude do descumprimento de obrigação tributária, por haver o sujeito passivo incorrido em falsidade em declaração de compensação, ao contrário do quanto alegado pela União, essa multa pode ser incluída em parcelamento, conforme disposto no §4º, do art. 1º, da referida Lei.

§ 4º A multa isolada de que trata o § 10 do art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujo fato gerador ocorra até a data estabelecida no caput, poderá ser incluída no parcelamento, sem a aplicação das reduções de que trata o § 2º.

Sendo assim, a pretensão do Município possui respaldo legal, pelo que não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 1º, do artigo 85, do Código de Processo Civil prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, resistidas ou não, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Assim, tendo em vista o provimento parcial da pretensão da parte autora, o Magistrado *a quo* deixou de fixar os honorários advocatícios, com fundamento na sucumbência recíproca.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (incisos I a IV).

Além disso, tendo em vista que ambas as apelações foram negadas, o resultado proferido em sentença não se alterou, bem como a sucumbência das partes.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dividido proporcionalmente entre as partes, com fundamento no art. 86, do CPC.

Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Por fim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o não provimento da sua apelação.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dividido proporcionalmente entre as partes, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. ART. 89, §10, LEI Nº 8.212/91. INCLUSÃO EM PARCELAMENTO DA LEI Nº 12.810/2013. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVISÃO PROPORCIONAL ENTRE OS LITIGANTES. APELAÇÃO DA UNIÃO NEGADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A controvérsia no presente caso diz respeito à possibilidade de inclusão da multa isolada aplicada ao Município no parcelamento instituído pela Lei nº 12.810/2013.
2. A Lei nº 12.810/2013 dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
3. Conforme se verifica, referida Lei autorizou a inclusão de débitos concernentes às contribuições sociais e seus acessórios no parcelamento.
4. Pese embora a multa isolada aplicada ao Município tenha caráter sancionatório, em virtude do descumprimento de obrigação tributária, por haver o sujeito passivo incorrido em falsidade em declaração de compensação, ao contrário do quanto alegado pela União, essa multa pode ser incluída em parcelamento, conforme disposto no §4º, do art. 1º, da referida Lei.
5. Em relação aos honorários advocatícios, cabe assinalar que o § 1º, do artigo 85, do Código de Processo Civil prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, resistidas ou não.
6. Assim, tendo em vista o provimento parcial da pretensão da parte autora, o Magistrado *a quo* deixou de fixar os honorários advocatícios, com fundamento na sucumbência recíproca.
7. No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º, do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
8. Os honorários devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (incisos I a IV).
9. Além disso, tendo em vista que ambas as apelações foram negadas, o resultado proferido em sentença não se alterou, bem como a sucumbência das partes.
10. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados no valor de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dividido proporcionalmente entre as partes, com fundamento no art. 86, do CPC.
11. Por fim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista o não provimento da sua apelação.
12. Apelação da União a que se nega provimento.
13. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, dividido proporcionalmente entre as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248079-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ENSINO TATUIENSE SOCIEDADE SIMPLES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248079-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ENSINO TATUIENSE SOCIEDADE SIMPLES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de embargos à execução fiscal interpostos por Centro de Ensino Tatuense Sociedade Simples Ltda visando o reconhecimento da nulidade da CDA, em razão da ausência de certeza e liquidez do título executivo, e a exclusão de parte do crédito tributário em vista dos pagamentos das verbas referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS efetuados diretamente aos trabalhadores através de reclamações trabalhistas.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Nas razões recursais, a embargante alega a ausência de certeza e liquidez do título executivo, bem como que já efetuou o pagamento dos débitos na esfera trabalhista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248079-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CENTRO DE ENSINO TATUIENSE SOCIEDADE SIMPLES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não tem caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Passo, então, à análise, da alegação referente aos pagamentos efetuados na esfera trabalhista.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disciplinado da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe em seu art. 15: "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratamos arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Entretanto, o art. 18 da Lei 8.036/90, em sua redação original, assinalava que:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a pagar diretamente ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, pagará este diretamente ao trabalhador importância igual a 40 (quarenta) por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados.

Sucedê que, com o advento da Lei nº 9.491/97, em 10 de setembro de 1997, restou modificada a redação do dispositivo legal acima explicitado. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado correlação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro.

Destarte, a princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior.

Nessa vereda, ressalto que o empregado não tem legitimidade para transacionar os depósitos devidos ao FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo de São empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.

Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela embargante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

No presente caso, observa-se que a embargante não comprovou o pagamento do FGTS para seus empregados, limitando-se a juntar aos autos os termos de acordo firmados perante a Justiça do Trabalho.

Ademais, ao compulsar os referidos documentos, não foi possível averiguar com a precisão necessária o montante pago e, principalmente, referente a qual período, haja vista que a dívida se refere apenas ao período de setembro de 2010 a julho de 2012, devendo ser descartados do cálculo os pagamentos referentes a outros períodos.

Por fim, verifica-se que as atas de audiência realizadas na Justiça do Trabalho que foram colacionadas pela embargante dizem respeito somente aos empregados Ana Valéria Camargo Iazete Martins Proença, Maria de Fátima Garcia, Elaine Tavares de Lima Canal, Paulo Leme Martins, Cesar Oliveira Santo Filho, Giovanni Ghiringhelli e Alexandre Manoel Leme, que não constam do Processo Administrativo 46269.002759/2012/29.

Porém, isso não significa que os pagamentos efetuados pela embargante deverão ser desconsiderados, mas apenas que, nos presentes embargos à execução, da forma como foram instruídos, restou impossibilitada a exclusão dos valores pleiteados pela embargante.

Não obstante, nada impede que a embargante apresente, por exemplo, os comprovantes de depósito necessários, para que sejam analisadas pela exequente e efetuadas as correções na CDA, até mesmo porque estão acobertadas pelo instituto da coisa julgada e a própria exequente já manifestou interesse em analisar os termos em que foram firmados os acordos trabalhistas para o abatimento do débito.

Portanto, a princípio, deve ser mantida no seu inteiro teor a Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte embargante**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Com efeito, seria necessário que a embargante comprovasse algum vício específico na CDA, tais como: ausência dos fundamentos legais da dívida, da natureza do crédito ou de sua origem, a título exemplificativo.

III. Não obstante, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram as alegações da parte embargante.

IV. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disciplinado da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe em seu art. 15: "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

V. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro.

VI. Destarte, a princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior.

VII. Nessa vereda, ressalto que o empregado não tem legitimidade para transacionar os depósitos devidos ao FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei.

VIII. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

IX. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela embargante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

X. No presente caso, observa-se que a embargante não comprovou o pagamento do FGTS para seus empregados, limitando-se a juntar aos autos os termos de acordo firmados perante a Justiça do Trabalho.

XI. Ademais, ao compulsar os referidos documentos, não foi possível averiguar com a precisão necessária o montante pago e, principalmente, referente a qual período, haja vista que a dívida se refere apenas ao período de setembro de 2010 a julho de 2012, devendo ser descartados do cálculo os pagamentos referentes a outros períodos.

XII. Por fim, verifica-se que as atas de audiência realizadas na Justiça do Trabalho que foram colacionadas pela embargante dizem respeito somente aos empregados Ana Valéria Camargo Iazete Martins Proença, Maria de Fátima Garcia, Elaine Tavares de Lima Canal, Paulo Leme Martins, Cesar Oliveira Santo Filho, Giovanni Ghiringhelli e Alexandre Manoel Leme, que não constam do Processo Administrativo 46269.002759/2012/29.

XIII. Porém, isso não significa que os pagamentos efetuados pela embargante deverão ser desconsiderados, mas apenas que, nos presentes embargos à execução, da forma como foram instruídos, restou impossibilitada a exclusão dos valores pleiteados pela embargante.

XIV. Não obstante, nada impede que a embargante apresente, por exemplo, os comprovantes de depósito necessários, para que sejam analisadas pela exequente e efetuadas as correções na CDA, até mesmo porque estão acobertadas pelo instituto da coisa julgada e a própria exequente já manifestou interesse em analisar os termos em que foram firmados os acordos trabalhistas para o abatimento do débito.

XV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a dita sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019819-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DAVI LOPES CATANIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON MURARO JANIZELLI JUNIOR - SP408745-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019819-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DAVI LOPES CATANIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON MURARO JANIZELLI JUNIOR - SP408745-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos termos do art. 487, I do CPC, julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao recolhimento integral das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, § 3º, do CPC.

A ação de procedimento comum foi proposta por DAVI LOPES CATANIO DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF objetivando a revisão dos juros do contrato celebrado entre as partes. Sustentou o autor, em síntese, ser médico formado na Faculdade de Medicina da Universidade Cidade de São Paulo – UNICID, tendo sido beneficiado com financiamento estudantil através do FIES, mantido pela ré. Afirmou que, concluído o curso, foi surpreendido com a cobrança de parcelas no valor de R\$ 2.555,28, que não teria condições de adimplir. Alegou a ilegalidade da aplicação da Tabela Price e da capitalização dos juros. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que o contrato discutido nos autos configura relação de consumo. Assenta que a cobrança é abusiva, com juros capitalizados. Aporta a ausência de produção de prova pericial contábil como cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019819-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DAVI LOPES CATANIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON MURARO JANIZELLI JUNIOR - SP408745-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

A despeito de todo o exposto, embora a CEF seja instituição financeira e os contratos do FIES sejam contratos de mútuo, estes se distinguem de outros financiamentos e serviços ofertados pelas instituições financeiras por se tratarem de instrumentos de efetivação de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por essa razão o STJ adotou, pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que não são aplicáveis as normas do CDC aos contratos vinculados ao FIES.

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

(...)
Recurso especial de Eliana de Paiva Lopes:
1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. (...)

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Capitalização de Juros e Anotismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, existe ampla autorização para que as instituições do Sistema Financeiro Nacional pratiquem a capitalização de juros em período inferior a um ano. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido. (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

No caso do FIES, entretanto, o STJ, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pronunciou-se pela irregularidade da prática do anatocismo, uma vez que não existiria previsão expressa na legislação específica que o autorizasse, aplicando o teor da Súmula 121 do STF:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: (...).

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegitimidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.
2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.
4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.
5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
6. Ônus sucumbenciais invertidos.
7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra. (STJ, REsp 1.155.684/RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Há que se considerar, no entanto, que pouco tempo após a publicação daquela decisão, foi editada a MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01. Desde então há norma específica com autorização expressa para a capitalização mensal de juros nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Assim, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial sobre o FIES norma que autoriza a prática da capitalização mensal de juros, nos termos anteriormente expostos. Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula o FIES são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Destarte, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. A capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Em suma, no âmbito dos contratos de crédito educativo, somente é vedada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em períodos inferiores a um ano, para os contratos firmados antes de 30.12.10, data a partir da qual passa a ser expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

Para os contratos anteriores à referida data, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, enquanto a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deverá ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cemes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ónus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR-PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vishumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, mas ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 7ª do contrato, este foi firmado em 19/08/2010, antes da entrada em vigor da MP n. 517/10.

Deste modo, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, enquanto a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em virtude de inadimplemento ou amortização negativa, deverá ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Considerando que as alegações da apelante se restringem a matéria de direito, não se configura o cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial requerida.

Honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte Autora no importe de 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para afastar a capitalização de juros vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. FIES. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Embora a CEF seja instituição financeira e os contratos do fies sejam contratos de mútuo, estes se distinguem de outros financiamentos e serviços ofertados pelas instituições financeiras por se tratarem de instrumentos de efetivação de política pública na área da educação, com regime próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por essa razão o STJ adotou, pelo rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que não são aplicáveis as normas do CDC aos contratos vinculados ao fies. REsp 1.155.684/RN.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata do fies autorização expressa para a capitalização mensal de juros nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional, desde que foi editada a MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01.

IV - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

V - No âmbito dos contratos de crédito educativo, somente é vedada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em períodos inferiores a um ano, para os contratos firmados antes de 30.12.10, data a partir da qual passa a ser expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

VI - Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, mas ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 7ª do contrato, este foi firmado em 19/08/2010, antes da entrada em vigor da MP n. 517/10. Deste modo, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, enquanto a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em virtude de inadimplemento ou amortização negativa, deverá ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Considerando que as alegações da apelante se restringem a matéria de direito, não se configura o cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial requerida.

VIII - Honorários advocatícios devidos em favor do patrono da parte Autora no importe de 10% do valor da condenação.

IX - Apelação parcialmente provida para afastar a capitalização de juros vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a capitalização de juros vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: JOAO JAIR SARTORELO, MARIA NEIDE OCAMPOS ALVES, NEIDE HONDA, SEBASTIAO LUIZ DE MELLO, JOAO BAPTISTA DE MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001139-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: JOAO JAIR SARTORELO, MARIA NEIDE OCAMPOS ALVES, NEIDE HONDA, SEBASTIAO LUIZ DE MELLO, JOAO BAPTISTA DE MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou os honorários advocatícios em favor dos executados em R\$ 15.000,00, bem como concedeu a gratuidade de justiça aos exequentes.

Em sua minuta, a parte agravante requer, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios e a revogação da gratuidade de justiça concedida aos exequentes.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001139-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: JOAO JAIR SARTORELO, MARIA NEIDE OCAMPOS ALVES, NEIDE HONDA, SEBASTIAO LUIZ DE MELLO, JOAO BAPTISTA DE MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Importante destacar que, em relação à pessoa física, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo deconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

No caso em apreço, não restaram infirmadas as declarações de hipossuficiência juntadas pelas partes agravadas, mormente porquanto os seus rendimentos, considerando-se a idade avançada e as doenças que são portadores, documentalmente comprovadas, indicam sua dificuldade em arcar com as custas e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou de seus dependentes.

Em relação aos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descumar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico, honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)"

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) estipulada na r. decisão agravada, razão pela qual mantém-se.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MANTIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais". Impende destacar que como o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

2. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". Mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*.

3. No caso em apreço, não restaram infirmadas as declarações de hipossuficiência juntadas pelas partes agravadas, mormente porquanto os seus rendimentos, considerando-se a idade avançada e as doenças que são portadores, documentalmente comprovadas, indicam sua dificuldade em arcar com as custas e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou de seus dependentes.

4. Em relação aos honorários advocatícios, o arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios estipulada na r. decisão agravada.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-21.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HELEN C DE SOUZA PINGUIN - ME, HELEN CRISTINA DE SOUZA PINGUIN

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-21.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HELEN C DE SOUZA PINGUIN - ME, HELEN CRISTINA DE SOUZA PINGUIN

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HELEN C DE SOUZA PINGUIN – ME e HELEN CRISTINA DE SOUZA PINGUIN em face da r. sentença que, em razão do não atendimento de determinação judicial, rejeitou liminarmente os embargos, nos termos do artigo 917, §§ 3º e 4º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a parte apelante pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e a revisão das cláusulas contratuais que versam sobre a prática de juros. Aduz, ainda, a necessidade de produção de perícia contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-21.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HELEN C DE SOUZA PINGUIN - ME, HELEN CRISTINA DE SOUZA PINGUIN

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO - SP146920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia é a análise da necessidade de produção de prova pericial contábil.

O art. 373 do Código de Processo Civil distribui da seguinte forma o ônus da prova:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

As partes divergem sobre o montante da dívida em cobro, no valor de R\$ 87.047,96 (oitenta e sete mil e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos), referente ao "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES (OPERAÇÃO 690) Nº 24325469000008467, 24325469000008700".

Apresentaram os seus próprios cálculos e requereram a realização de perícia contábil.

A parte embargada não apresentou impugnação.

Contudo, o Juízo *a quo*, julgando antecipadamente o efeito, entendeu que as partes embargantes não demonstraram conteúdo o valor incontroverso do débito.

A controvérsia, no presente caso, esbarra em divergência técnica de natureza matemática.

Desta feita, verifica-se que a produção da prova pericial é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes, por si, para afirmar o *quantum debeatur*, a fim de concluir, também, se a dívida em cobro somaram-se valores, a título de encargos, superiores ao estabelecido no contrato.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. APELAÇÃO. SUPOSTO PAGAMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 16, §2º, DA LEI Nº 6.830/80. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios fixados "no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa (...), e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago". 2. Na forma do disposto no artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tendo ainda o efeito de prova pré-constituída, só ilidível por prova inequívoca a cargo da embargante. 3. Caso em que a embargante, desde a petição inicial de seus embargos à execução, insiste na tese de que há "16 processos trabalhistas, onde houve pagamentos de FGTS nos acordos pactuados, inclusive as multas sobre o saldo devedor existente e ou apurado quando do efetivo pagamento", mantendo-se silente, contudo, sobre a petição e documentos apresentados pela embargada e, por conseguinte, também silenciando sobre eventual necessidade de produção de prova. 4. Infere-se não ser caso de se reconhecer a preclusão do pedido de produção de perícia, uma vez que a embargante desde a petição inicial chamava atenção para o descabimento da execução em virtude de suposto pagamento do débito. 5. A controvérsia instaurada ao longo do processamento do feito realmente reclamava a produção da prova, sendo de se aplicar à hipótese o princípio do livre convencimento motivado, consistente na possibilidade aberta ao juiz de (além de deferir prova que entender pertinente ou indeferir a que considerar desnecessária) determinar de ofício a realização de prova quando compreender que seja essencial ao esclarecimento da causa colocada sob a sua análise. Nesse sentido, o artigo 130 do CPC/73, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." 6. Além disso, esta Corte regional é a última instância onde a matéria fática pode ainda ser discutida, ou seja, a prova pericial também se destina ao Juízo "ad quem". 7. Em havendo dívida quanto ao valor originário do débito ou na forma como atualizado monetariamente ou ainda quanto à suposta falta de imputação de pagamentos porventura realizados, somente por perícia contábil é possível apurar e solucionar a controvérsia mediante o encontro de contas. Se os valores recolhidos pela embargante foram ou não suficientes, bem como se realizados ou não na forma da legislação então vigente, o que efetivamente não ocorreu, posto que julgada antecipadamente a lide. 8. Impõe-se anular a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que, obedecido o devido processo legal, com a observância da ampla defesa e do contraditório, seja produzida a prova pericial contábil, porque há fundamentos lançados pela embargante a justificar a prova requerida, pois somente através de perícia contábil será possível elucidar se houve ou não o alegado pagamento ou se em conformidade com a lei de regência. Prejudicado o exame dos demais argumentos postos no recurso. 9. Apelação, conhecida em parte, provida para anular a sentença e determinar a produção da prova pericial contábil. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2293679 - 0000453-26.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 17/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. DEDUÇÃO DE DESPESAS OPERACIONAIS. ART. 3º, § 6º, DA LEI Nº 9.718/98. CONCESSÃO DE PRIVILÉGIOS A RAMOS ESPECÍFICOS DA ECONOMIA. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. A rigor, a prova pericial seria dispensável, visto como não há necessidade ou cabimento à apuração do montante que teria sido indevidamente recolhido na fase de conhecimento, podendo ser postergada à fase de execução. Antes de se apurar quanto tem a parte autora de crédito a ser repetido é necessário definir, primeiro, se o pagamento efetuado foi indevido. Assim, ao menos relativamente ao quantum restituível, a definição da matéria de direito precede à de fato. 2. Acontece que não vieram aos autos quaisquer elementos que indicassem os valores apurados e recolhidos a título das contribuições em questão, fossem as guias de recolhimento ou ainda qualquer outro documento idôneo que oferecesse fé capaz de justificar uma das condições da ação: o interesse processual. 3. Não faz sentido que o juiz, passe uma sentença que reconheça a procedência ou improcedência de um pedido sem saber se o autor se enquadra na situação jurídica aventada; todo provimento jurisdicional, por fazer lei entre as partes, há de ser sempre certo e incondicionado. 4. Ainda que não cabível nesta fase para mera apuração do quantum, a perícia requerida acabaria por suprir essa deficiência instrutória. Fatalmente o expert haveria de apurar os valores recolhidos na própria contabilidade da Autora e sob o crivo do contraditório da Ré. 5. Sentença que se anula para que seja aberta a fase instrutória. (TRF3, AC 00156057720034036105, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Claudio Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 351 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO)

Vale destacar que a produção de tal prova poderia ter sido determinada até mesmo de ofício, uma vez identificada sua imprescindibilidade ao deslinde da causa, nos termos do art. 370 do CPC, *in verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Assim, é de se anular a r. sentença, a fim de que, realizada a prova pericial, seja prolatado novo julgamento.

Consequentemente, restam prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. QUANTUM DEBEATUR CONTROVERTIDO. COMPLEXIDADE. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA. CERCEAMENTO. OCORRÊNCIA. APELO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2. As partes divergem sobre o montante da dívida em cobro, no valor de R\$ 87.047,96 (oitenta e sete mil e quarenta e sete reais e noventa e seis centavos), referente ao "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES (OPERAÇÃO 690) Nº 24325469000008467, 24325469000008700".

Apresentaram seus próprios cálculos e requereram realização de perícia contábil.

3. A controvérsia, no presente caso, esbarra em divergência técnica de natureza matemática. A produção da prova pericial é essencial ao deslinde da causa, pois os documentos carreados aos autos não são suficientes para afirmar o *quantum debeatur*, a fim de concluir, também, se a dívida em cobro somaram-se valores, a título de encargos, superiores ao estabelecido no contrato.

4. Produção de prova que, nos termos do art. 370 do CPC, poderia ter sido determinada até mesmo de ofício, identificada sua imprescindibilidade ao deslinde da causa. Precedentes desta E. Primeira Turma: *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2293679 - 0000453-26.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 17/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2019; e AC 00156057720034036105, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Claudio Santos, e-DJF3 Judicial 2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 351.*

5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento na instrução do feito, com a produção de prova pericial, nos termos da fundamentação, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000929-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE VIDOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDREOTTI MUSETTI - SP149099-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000929-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE VIDOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDREOTTI MUSETTI - SP149099-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra o acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por JOSÉ VIDOTTI, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALORES APONTADOS PELA CONTADORIA SUPERIORES AO VALOR REQUERIDO PELO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

2. Agravo instrumento provido.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, contradição do acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 489, IV e V, CPC e de precedente do Superior Tribunal de Justiça inaplicável à hipótese.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000929-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE VIDOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANDREOTTI MUSETTI - SP149099-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte informada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003139-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA LUCIA SIMOES MIRABELLI, ARTHUR CESARIO DE CASTRO, ARTHUR KENJI SIMONO, ARTUR ANTONIO DE OLIVEIRA, AUGUSTO MARCOS CUNHA CARRAZZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003139-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA LUCIA SIMOES MIRABELLI, ARTHUR CESARIO DE CASTRO, ARTHUR KENJI SIMONO, ARTUR ANTONIO DE OLIVEIRA, AUGUSTO MARCOS CUNHA CARRAZZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão de ID 133454506, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO ENTE SINDICAL EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. REAPRESENTAÇÃO DA DEMANDA COLETIVA E MLTISCONSÓRCIO COM OUTROS AUTORES: NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DETERMINADA PELA DEPENDÊNCIA: AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. O MM. Juízo a quo declinou da competência para processar e julgar a execução individual de sentença coletiva, ao fundamento de que, iniciada a execução coletiva pelo ente sindical e extinta esta sem resolução de mérito, por necessidade de prévia liquidação, a execução individual posteriormente ajuizada deveria ser distribuída por dependência ao Juízo da execução coletiva, nos termos do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. A norma do artigo 286, inciso II, do Código de Processo Civil visa a coibir o desrespeito ao princípio do juiz natural na hipótese em que, por qualquer que seja o motivo, o processo for extinto sem resolução de mérito e, após, for apresentada nova ação, ainda que em litisconsórcio ativo ou com alteração parcial do polo passivo. Precedente.
3. A documentação juntada aos autos não deixa dúvidas de que: (i) o SINDIFISCO Nacional não formulou mera consulta, como afirmam os agravantes, mas sim iniciou a execução coletiva da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 0000423-33.2007.4.01.3400; e (ii) a inicial da execução coletiva foi indeferida, diante da iliquidez do título exequendo.
4. Todavia, para que houvesse incidência da norma trazida pelo inciso II do artigo 286 do Código de Processo Civil, firmando a competência pela dependência, seria necessário que o próprio ente sindical apresentasse nova execução coletiva, o que não ocorreu.
5. As execuções individuais não podem ser tomadas como nova apresentação da ação coletiva extinta sem resolução de mérito, sob pena de subverter o propósito da distribuição – divisão equânime do trabalho entre os juízos de mesma competência – e, bem assim, a faculdade conferida ao credor de ações coletivas de ajuizar a execução individual no foro de seu domicílio.
6. Com efeito, acerca da competência para o ajuizamento de demandas dessa natureza, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, no que é acompanhado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no sentido da possibilidade de propositura das execuções individuais de sentenças coletivas no foro do domicílio do credor. Precedentes.
7. A possibilidade reconhecida ao credor para ajuizar a execução individual no foro do seu domicílio deve ser interpretada à luz da regra de competência própria das execuções. Desse modo, permanece a regra geral de que o juízo competente para a execução é aquele que proferiu a sentença na fase de conhecimento.
8. Como, no caso das ações coletivas de âmbito nacional, não seria nem ao menos razoável se pensar na prevenção do juízo prolator da sentença para o processamento das execuções individuais, faculta-se ao credor ajuizar a ação de execução no seu domicílio, caso não lhe seja viável executar o título judicial no Juízo da fase de conhecimento.
9. A sentença que extingue o processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material, inexistindo, por isso, óbice à análise da necessidade ou não de prévia liquidação do título executivo judicial.
10. Agravo de instrumento provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação aos dispositivos legais que regem a matéria discutida.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003139-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANA LUCIA SIMOES MIRABELLI, ARTHUR CESARIO DE CASTRO, ARTHUR KENJI SIMONO, ARTUR ANTONIO DE OLIVEIRA, AUGUSTO MARCOS CUNHA CARRAZZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 133454506.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócuentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 133454506, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007839-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007839-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública. Alega que "Logo, editado decreto estadual reconhecendo a calamidade pública, aperfeiçoa-se, de forma automática, o direito líquido e certo à prorrogação da data de vencimento dos tributos administrados pela RFB (e parcelamentos), eis que implementada a única condição prevista no art. 1º da Portaria MF 12/2012. Trata-se, pois, de ato vinculado, de eficácia plena e aplicação imediata, eis que nem mesmo se revela necessária a fixação de atos materiais e procedimentais à esta aplicação". Pontua que o Estado de São Paulo já reconheceu o estado de calamidade pública por meio do Decreto 64.879/2020.

Aduz que os atos regulamentares previstos no art. 3º da referida portaria não constituem óbice para a fruição, sendo que, se eventuais atos vierem a ser editados, podem ser cumpridos.

Alega que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais vencidos e vincendos, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007839-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CBC BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014849-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014849-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA, contra a decisão que manteve a penhora sobre ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de liberação dos valores bloqueados porque destinados à continuidade da atividade da empresa, principalmente em razão do fato novo representado pela Pandemia da COVID 19, que a obrigou a contrair empréstimos para honrar suas obrigações, com pagamento de funcionários etc.

Reitera que a execução já estaria garantida pela máquina indicada à penhora.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id134037204).

Contraminuta ao recurso (Id137938857).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014849-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à ordem de penhora on line pelo Sistema BACENJUD, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, julgado em 15.09.2010)..

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC/1973 (correspondente ao art. 835 do CPC/2015):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

E não há notícia nos autos de que a penhora do maquinário já tenha sido efetivada.

A questão da Pandemia da COVID 19, invocada como fato novo pela Agravante, também não justifica a concessão da tutela antecipada recursal porque não há norma que autorize liberação de constrições judiciais em razão das dificuldades geradas pela crise econômica decorrente da situação de calamidade pública.

Com efeito, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias ou liberação de garantias, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis..

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORAATIVOS FINANCEIROS MANUTENÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. A questão da Pandemia da COVID 19, invocada como fato novo pela Agravante, também não justifica a concessão da tutela antecipada recursal porque não há norma que autorize liberação de constrições judiciais em razão das dificuldades geradas pela crise econômica decorrente da situação de calamidade pública.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000579-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO JOSE QUEIROGA RAIMONDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAPOLEAO CASADO FILHO - SP249345

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000579-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO JOSE QUEIROGA RAIMONDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAPOLEAO CASADO FILHO - SP249345

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em "ação revisional", indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega o recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Sem contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000579-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCIO JOSE QUEIROGA RAIMONDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAPOLEAO CASADO FILHO - SP249345

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que, como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

"Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando que não há documentos para comprovar suas alegações, como por exemplo, despesas extraordinárias, dívidas, etc.

Em face do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. NÃO DEMONSTRADA A PRECARIEDADE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que revogou o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

2. Nesse cenário, os artigos 98, caput, e 99, §3º, ambos do CPC dispõem: "*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*"; "*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

3. Assim, para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

4. No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, considerando que não há documentos para comprovar suas alegações, como por exemplo, despesas extraordinárias, dívidas, etc.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que é fabricante e comercializadora de insumos e produtos farmacêuticos para saúde humana e animal. Aduz que, a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, afetou diretamente a atividade da empresa.

Sustenta que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária. Alega que a Portaria MF n. 12/2012, que possibilitou o diferimento das datas de vencimento de tributos federais vencidos e vincendos, pode ser aplicada no caso em tela.

Ademais, pontua que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais vencidos e vincendos, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Nesse Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela. Em face dessa decisão, o agravante interpôs agravo interno.

Com contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMCD BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.
2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.
3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.
4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.
5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003529-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO MOTA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003529-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO MOTA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de "ação anulatória de leilão extrajudicial", indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Neste Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003529-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATO MOTA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO SILVA BATISTA - SP402238

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que, como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

"Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, compulsando-se os documentos juntados no feito originário, especialmente a comprovação da atual renda mensal auferida pela parte agravante, conclui-se que não há precariedade de sua condição econômica a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. NÃO DEMONSTRADA A PRECARIIDADE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que revogou o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.
2. Nesse cenário, os artigos 98, caput, e 99, §3º, ambos do CPC dispõem: "*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*"; "*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".
3. Assim para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
4. No caso dos autos, compulsando-se os documentos juntados no feito originário, especialmente a comprovação da atual renda mensal auferida pela parte agravante, conclui-se que não há precariedade de sua condição econômica a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011589-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011589-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA, contra a decisão que revogou a medida liminar anteriormente concedida, para a postergação do vencimento do pagamento dos tributos no âmbito federal, bem como o prazo de entrega das declarações e demais obrigações acessórias, sem a incidência de quaisquer encargos, inclusive atualização, enquanto perdurar a situação da pandemia da COVID 19 e até que seja decretado o fim do estado de calamidade pública.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012, a qual não teria sido revogada pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, mas apenas derrogação da norma, aplicada ao PIS/COFINS e a Contribuição Patronal do INSS..

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id132352234).

Contraminuta ao recurso (Id136526236).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011589-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA ARAUJO SILVA LINS - PE17171-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, não vislumbro a probabilidade do direito na hipótese porque a Portaria GM/MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, como o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação análoga da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Além disso, conforme se depreende do art. 152 do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual tratará dos requisitos, prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos, etc.

Em síntese, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031879-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LABMESS COMERCIO E SERVICOS METROLOGICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031879-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LABMESS COMERCIO E SERVICOS METROLOGICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo interno apresentado por Labmess Comercio e Serviços Metrologicos Ltda em face de decisão monocrática de minha lavra que, nos autos de agravo de instrumento, negou provimento ao recurso por meio do qual busca-se a liberação integral ou de 80% do valor bloqueado em conta bancária, em sede de execução fiscal, para a manutenção de suas atividades, com base nos princípios da menor onerosidade e razoabilidade.

Em suas razões recursais, repisa os mesmos argumentos lançados na inicial, no sentido de que o valor bloqueado destina-se à quitação de suas obrigações, como o pagamento de fornecedores e salário de funcionários, sendo imprescindível para a continuidade de suas atividades. Requer, assim, a liberação total dos valores, com base nos artigos 833, IV e 854, §3º, I, ambos do CPC, alternativamente, pleiteia a liberação de 80% do valor bloqueado para sua manutenção.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031879-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LABMESS COMERCIO E SERVICOS METROLOGICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Não vislumbro nos argumentos trazidos pela agravante motivos que infirmem a decisão ora atacada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que indeferiu o desbloqueio de valores atingidos por penhora online.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)... 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras... 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Com efeito, pode o juiz, desde logo, determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema Bacenjud, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a planilha acostada aos autos - elaborada unilateralmente pela agravante - é insuficiente para comprovar a imprescindibilidade da quantia bloqueada para a manutenção das atividades da empresa, sobretudo por tão somente informar as receitas e despesas relativas a período inferior a quinze dias (18 a 30/09). (Id. 107777886 - Pág. 105).

Além disso, a alegação de que os valores bloqueados se destinam ao pagamento de salários e outras obrigações da empresa não foi satisfatoriamente comprovada.

E, ainda que comprovada, não teria razão a agravante, pois a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinam ao pagamento de sua folha salarial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacenjud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mais sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacenjud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carrou prova cabal capaz de demonstrar que se encontra em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da construção por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. (AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:04/04/2014 - Página:63.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA. 1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abarcando os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014036-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018).

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor (artigo 805 do CPC), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor (artigo 797 do mesmo código).

De rigor, portanto, manter o indeferimento do pedido de liberação, em qualquer percentual, dos valores bloqueados.

Por fim, ressalte-se que as consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem servir como uma espécie de salvo-conduto genérico e irrestrito. Desta forma, cumpria à parte agravante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno para manter o desprovemento do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE: NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. Precedente.
2. Na espécie, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar a imprescindibilidade da quantia bloqueada para a manutenção das atividades da empresa.
3. A planilha acostada aos autos - elaborada unilateralmente pela agravante - é insuficiente para comprovar a imprescindibilidade da quantia bloqueada para a manutenção das atividades da empresa, sobretudo por tão somente informar as receitas e despesas relativas a período inferior a quinze dias.
4. As consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem servir como uma espécie de salvo-conduto genérico e irrestrito. Desta forma, cumpria à parte agravante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada.

5. A impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinam ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno para manter o desprovemento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão interlocutória que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pela DGA Administração e Participação SS Ltda e GDA Empreendimentos e Participações Ltda, e determinou sua exclusão da lide, por inavistar corresponsabilidade tributária das integrantes do grupo econômico denominado "Grupo Arantes", nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 121, I e II do CTN c/c art. 50 do Código Civil e 133 do CTN, reconhecendo sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

A parte agravante alega, em síntese, a constitucionalidade do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 e a aplicabilidade do artigo 50 do Código Civil. Outrossim, sustenta que, no caso concreto, as Agravadas agram com abuso de personalidade em confusão patrimonial com as empresas integrantes do denominado Grupo Arantes, com intuito de fraudar o pagamento dos tributos devidos originalmente pela sucedida SERTANEJO ALIMENTOS S/A. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria dos autos, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, *in verbis*:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

No tocante às contribuições previdenciárias, por sua vez, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, assim dispõe:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei"

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 prevê que:

"Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015.

2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justrributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.

2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastante para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.

3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), *in verbis*: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, confundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

“TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005.

2- A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97.

3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserida no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida.

4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela descon sideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.

6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo.

7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial.

8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal.

9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância.

10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016)

“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18/08/2016)

In casu, não há documentos comprobatórios da ocorrência de confusão patrimonial e/ou prática conjunta do fato gerador do crédito exequendo, sendo inviável, portanto, a responsabilização solidária das empresas G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA em relação ao crédito exequendo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir.

A via estreita da exceção de pré-executividade não se mostra adequada para analisar a alegação de incorreto redirecionamento da execução para outras pessoas jurídicas com fundamento em confusão patrimonial.

A decisão que incluiu as agravadas no polo passivo da demanda explicitou uma série de fatores que justificaria o redirecionamento, dentre os quais, elementos indicadores da aquisição da executada pelo Grupo Arantes, do quais as Agravadas integram, o que é reforçado pelo fato das empresas encontrarem-se sob administração das pessoas da mesma família responsável pelo grupo Arantes.

Somam-se indícios de que a executada teria cessado suas atividades, conforme documentos fiscais apresentados pela exequente e diligências efetuadas pela fiscalização tributária.

Nesse quadro, os documentos apresentados com a exceção da pré-executividade não se mostram suficientes para afastar o redirecionamento da execução, sendo necessária a instauração de instrução, assegurando o devido contraditório.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E/OU PRÁTICA CONJUNTA DE FATO GERADOR DO CRÉDITO EXEQUENDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

II. *In casu*, não há documentos comprobatórios da ocorrência de confusão patrimonial e/ou prática conjunta do fato gerador do crédito exequendo, sendo inviável, portanto, a responsabilização solidária das empresas G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA em relação ao crédito exequendo.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-86.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO FRANCISCO BAYER TORRES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-86.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO FRANCISCO BAYER TORRES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que resolveu o mérito do processo, nos termos do art. 487, I, do novo CPC, e julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do novo CPC.

A ação foi ajuizada por RICARDO FRANCISCO BAYER TORRES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a fim de obter revisão judicial de cláusulas do contrato de mútuo firmado com a ré, com recálculo do saldo devedor. Em antecipação parcial da tutela, requereu fosse determinado à requerida que se abstinhasse de inscrever seu nome em cadastros de inadimplentes, bem como de promover a execução extrajudicial, com base na Lei nº 9.514/97, que reputa inconstitucional. Em garantia do pagamento, requereu autorização para efetuar o depósito do valor que entende correto e que foi apurado pelo seu perito contábil, qual seja, de R\$ 2.651,25 mensais, pleiteando que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor. Em apertada síntese, alegou ter realizado contrato mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF, oportunidade em que foi negociada a alienação fiduciária do imóvel localizado na Rua Galhetas, 470, Jardim Astúrias, Guarujá/SP, para garantia da dívida. Postulou pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como afirmou a possibilidade de imediata revisão contratual em razão da diminuição de sua renda mensal. Nesse sentido, aduziu que há no contrato cláusulas abusivas, que levam ao anatocismo, ou seja, cobrança de juros compostos, o que entende ser conduta vedada pelo ordenamento jurídico. Pleiteou a exclusão dos juros compostos e a substituição da sistemática atual (SAC) pelo "método hamburguês", que traduz a capitalização de juros linear.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. No mérito aponta que a dívida deve ser revista com a exclusão da capitalização de juros, afastando-se também o SAC em favor do Método Gauss. Requer a aplicação de normas do CDC e a adequação das taxas de juros aos limites legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000609-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RICARDO FRANCISCO BAYER TORRES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.
2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.
3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.
4. Recurso especial conhecido e não-provido.
(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA: 05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

- 1 - (...)
- 4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.
- 5 - (...)
- 8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.
(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. (Súmula 422 do STJ)

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 8.692/93 e artigo 25 da Lei 4.380/64, os quais preveem o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada."

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cernes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...).

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR-PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "e", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regimes pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Capitalização de juros

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 529377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil. A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da possibilidade de inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

VI - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VII - Caso em que a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Nestas condições, ausente o *fumus boni iuris*, não há fundamento para a concessão da tutela requerida. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VIII - Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANI FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Como efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007809-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007809-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007809-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UMBRELLA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Neketschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Neketschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha."

Acrescento, no mais, que não há de se falar em não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

No mais, no presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juízo está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

II. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

III. Deve ser afastada a afirmativa de que contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

IV. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

V. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

VI. Acrescenta-se, no mais, que não há de se falar em não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material. Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*: "Art. 149. (...) § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário. Precedentes.

VII. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030136-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ACACIO DA FONSECA MORAIS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADIEL ROCHA, ADILTON FRANCA RODRIGUES, AIRES JOSE DA COSTA, ALMERINDA EMILCE VERA DE SOUZA, ALZIRA AMARAL DE OLIVEIRA, ANASTACIO VASQUES, LUCIENE APARECIDA DA SILVA, ANITA ROSA KLASSEN, ANTONIA ELIAS DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030136-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ACACIO DA FONSECA MORAIS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADIEL ROCHA, ADILTON FRANCA RODRIGUES, AIRES JOSE DA COSTA, ALMERINDA EMILCE VERA DE SOUZA, ALZIRA AMARAL DE OLIVEIRA, ANASTACIO VASQUES, LUCIENE APARECIDA DA SILVA, ANITA ROSA KLASSEN, ANTONIA ELIAS DE SOUZA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SulAmérica Companhia Nacional de Seguros contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030136-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ACACIO DAFONSECA MORAIS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADIEL ROCHA, ADILTON FRANCA RODRIGUES, AIRES JOSE DA COSTA, ALMERINDA EMILCE VERA DE SOUZA, ALZIRA AMARAL DE OLIVEIRA, ANASTACIO VASQUES, LUCIENE APARECIDA DA SILVA, ANITA ROSA KLASSEN, ANTONIA ELIAS DE SOUZA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controversia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissor ou contraditório ou obscuro.

Além disso, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controversia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controversia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES DE ARAUJO, EDNA APARECIDA MADEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES DE ARAUJO, EDNA APARECIDA MADEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ALVES DE ARAÚJO E OUTRO, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Santo André/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduzem os agravantes, em síntese, a possibilidade de purgação da mora e nulidades do procedimento, notadamente, ausência de notificação pessoal para purgação da mora.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada recursal (Id124704715).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada recursal, pois o contrato foi firmado antes da vigência da Lei nº 13.465/2017, sendo, portanto, permitida a purgação da mora até a arrematação do imóvel.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003086-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCELO ALVES DE ARAUJO, EDNA APARECIDA MADEIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, in verbis:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027876-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027876-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer-se o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027876-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TATICA - MARKETING ESPORTIVO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com o que deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elidan Participações S/A contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017216-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ELIDAN - PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001496-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASSIO ALEXANDRE - SP175464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001496-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASSIO ALEXANDRE - SP175464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001496-11.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO CASSIO ALEXANDRE - SP175464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009090-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GILVANA MARIA DIAS FIGUEIREDO BARROS, ANTONIO CESAR DA CUNHA BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PEDROSO MORAL QUEIROZ - SP313675-A

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PEDROSO MORAL QUEIROZ - SP313675-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009090-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GILVANA MARIA DIAS FIGUEIREDO BARROS, ANTONIO CESAR DA CUNHA BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PEDROSO MORAL QUEIROZ - SP313675-A

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PEDROSO MORAL QUEIROZ - SP313675-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por GILVANA MARIA DIAS FIGUEIREDO BARROS e ANTÔNIO CESAR DA CUNHA BARROS contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, suspendendo a sua execução, com base no disposto no artigo 98 do mesmo Código.

A presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, foi ajuizada por GILVANA MARIA DIAS FIGUEIREDO BARROS e ANTÔNIO CESAR DA CUNHA BARROS face da Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando a revisão das cláusulas do “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – no Âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI” nº 1.4444.0213531-0, firmado com a instituição financeira em 04/02/2013 (ID 120834087, 120834088, 120834090, 120834091, 120834092).

A tutela antecipada foi indeferida (ID 120834131).

Em suas razões de apelação, a parte apelante pleiteia, em síntese, a revisão das cláusulas contratuais que versam sobre a fixação dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação como o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Aplicação dos juros reduzidos previstos no contrato

No tocante à alegação da parte apelante de que faz jus à aplicação das taxas de juros reduzidas estipuladas no parágrafo primeiro da cláusula quarta do contrato nº 1.4444.0213531-0, 8,2785% ao ano (nominal) e 8,5999% (efetiva), registre-se que, na inicial, esta informa ter se tomado inadimplente em razão de dificuldades financeiras, já tendo, inclusive, sido intimada sobre a data do leilão do imóvel objeto do contrato (ID 120834160).

Importa notar da leitura do parágrafo sexto da cláusula quarta do contrato nº 1.4444.0213531-0, que a benesse da aplicação dos juros reduzidos dar-se-á na hipótese de o contratante, cliente da instituição financeira, manter-se adimplente em relação ao pagamento das parcelas do financiamento. *In verbis*: "Na ocorrência de cancelamento do débito do encargo mensal vinculado ao financiamento conforme estabelecido no parágrafo PRIMEIRO desta Cláusula, e/ou, ainda, na constatação de não pagamento do encargo mensal até o último dia útil anterior ao vencimento do encargo subsequente, a aplicação do redutor à taxa de juros será cancelada e as obrigações deste contrato estarão sujeitas à taxa de juros prevista na letra 'D7' do presente instrumento. O retorno à taxa mencionada na letra 'D7' alcançará as prestações subsequentes, inclusive a primeira prestação vencida e não paga, cujo inadimplemento deu causa ao cancelamento da taxa reduzida."

Assim, encontrando-se a parte apelante inadimplente em relação as parcelas do financiamento, não faz jus à aplicação dos juros reduzidos, não sendo o caso, portanto, de descumprimento do contrato. Nesse sentido, já se manifestou a C. Primeira Turma desta E. Corte Regional:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DE TAXA DE JUROS REDUZIDA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL: NÃO OCORRÊNCIA. ENCARGOS DE ADMINISTRAÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A leitura da Cláusula Terceira e Parágrafos torna indene de dívidas que o redutor aplicado à taxa de juros seria automaticamente cancelado se qualquer uma das condições para sua aplicação deixasse de existir; hipótese em que os juros remuneratórios incidiriam às taxas expressamente previstas no item "D7" do quadro-resumo.

2. No caso dos autos, restou demonstrada a impuntualidade no pagamento da prestação com vencimento em 25/11/2014, a qual somente foi adimplida em 30/12/2014. Assim, constando expressamente do Parágrafo Quinto da Cláusula Terceira que "o não pagamento do encargo mensal até o último dia útil antes do vencimento do encargo subsequente" implicaria o cancelamento do redutor aplicado à taxa de juros, conclui-se que a apelante perdeu o direito ao benefício, não havendo que se falar em descumprimento do contrato.

3. A cobrança da taxa de administração está prevista no item "D8" do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231106 - 0002278-97.2016.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

No caso em tela, a parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

2 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

3 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

4 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

5 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

6 - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

7 - A parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 534/2505

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009916-47.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL VALONGO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, FABIANA SPINA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A, ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELANTE: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FABIANA SPINA - ME, F & W EXECUTIVE SERVICE LTDA - EPP, LIBRA TERMINAIS S.A., LIBRA TERMINAL RIO S/A, LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., LIBRA TERMINAL VALONGO S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogado do(a) APELADO: MARIO CELSO ZANIN - SP138840-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A
Advogados do(a) APELADO: ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS - SP82329-A, RICARDO BRITO COSTA - SP173508-A

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Neste sentido, assiste razão à parte autora no tocante à omissão sobre a distribuição dos ônus de sucumbência, devendo ser acrescido à decisão embargada o seguinte parágrafo:

"Dada a sucumbência preponderante das rés, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC e da Súmula 326 do STJ, condeno exclusivamente as rés aos ônus da sucumbência, no percentual já fixado na r. sentença."

No mais, contudo, não houve qualquer outro vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração**, apenas para suprir a omissão apontada.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

I - Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

II - Assiste razão à parte autora no tocante à omissão sobre a distribuição dos ônus de sucumbência, devendo ser acrescido à decisão embargada o seguinte parágrafo: "*Dada a sucumbência preponderante das rés, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC e da Súmula 326 do STJ, condeno exclusivamente as rés aos ônus da sucumbência, no percentual já fixado na r. sentença.*".

III - No mais, não houve qualquer outro vício sanável na via dos embargos declaratórios. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027716-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027716-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pela parte ré contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes embargantes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027716-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1.022, do Código de Processo Civil).

Assiste razão à ECT quanto à omissão no *decisum*, que deixou de se manifestar acerca da fixação dos honorários recursais.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, entendo suficiente a majoração em 1% (um por cento) sobre o valor já fixado na r. sentença.

Quanto aos embargos de declaração opostos pela parte ré, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora e acolho os embargos de declaração da ECT**, suprimindo a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA ECT. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ACOLHIMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RÉ. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. REJEIÇÃO.

I - Assiste razão à ECT quanto à omissão no *decisum*, que deixou de se manifestar acerca da fixação dos honorários recursais. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

II - No mais, quanto aos embargos da parte autora, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

III - Embargos de declaração da União acolhidos. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da parte autora e acolheu os embargos de declaração da ECT, suprimindo a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-81.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VIVIANE MARIA RIZELIO

Advogado do(a) APELADO: AXWEL LEONARDO DO PRADO FARINELLI - MS14819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-81.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VIVIANE MARIA RIZELIO

Advogado do(a) APELADO: AXWEL LEONARDO DO PRADO FARINELLI - MS14819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança.

Alega a União, em síntese, que a impetrante não possui direito à remoção para acompanhar cônjuge ou companheiro, tendo em vista que seu companheiro é empregado público da Caixa Econômica Federal.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-81.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VIVIANE MARIA RIZELIO

Advogado do(a) APELADO: AXWEL LEONARDO DO PRADO FARINELLI - MS14819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Da remoção para acompanhar cônjuge

Cinge-se a controvérsia acerca da concessão de remoção à servidora pública federal para acompanhar cônjuge, servidor da Caixa Econômica Federal, removido no interesse da empresa.

O artigo 36, parágrafo único, III "a", da Lei 8.112/90, que trata da matéria, assim dispõe:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração.

Consoante se depreende do dispositivo legal acima transcrito, é assegurado ao servidor público a remoção para outra localidade, independentemente do interesse da administração, caso haja o deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público, que decorra de ato de ofício, no interesse da Administração.

Cumpre ressaltar que o termo "deslocamento" pressupõe que a pessoa estava em um lugar e foi para outro. Ou seja, que o servidor estava lotado em um órgão e agora foi lotado em outro, no mesmo cargo que exercia anteriormente.

No caso, a parte autora é servidora pública federal dos quadros da Polícia Federal, lotada no cargo de perita criminal, junto à unidade e Dourados/MS. Convive em união estável com Jean Francesco Arsego (ID nº 134051394), o qual é servidor da Caixa Econômica Federal, inicialmente lotado na Filial de Habitação na cidade de Dourados/MS.

Informa a autora que seu companheiro foi removido para a Gerência de Filial de Logística na cidade de Curitiba/PR, no interesse da empresa em 20/09/2019, fato este que fundamenta o seu pedido de remoção (ID nº 134051397).

O presente caso apresenta peculiaridade, vez que o companheiro da autora é empregado público, pertencente ao quadro efetivo da CEF.

A jurisprudência do STJ vem atribuindo interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à administração direta, como também aos que exercem suas atividades nas entidades da administração indireta.

O Supremo Tribunal Federal também tem se mostrado favorável ao pleito, vez que entende que, havendo a transferência, de ofício, do cônjuge, empregado da Caixa Econômica Federal, assiste ao servidor público regido pela Lei nº 8112/90, direito líquido e certo de ser removido. Assevera, ainda, que a alínea "a", do inciso III, do parágrafo único, do art. 36, da referida Lei, não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo estatuto dos servidores públicos federais, atingindo, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto na Administração Direta quanto na Indireta.

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III, A, DA LEI N. 8.112/1990. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE, EMPREGADA DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO SIGNIFICADO DE SERVIDOR PÚBLICO (PRECEDENTES DO STJ). PROTEÇÃO DO ESTADO À UNIDADE FAMILIAR (ART. 226 DA CF).

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem atribuindo uma interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração direta, como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração indireta (Cf. EREsp n. 779.369/PB, Primeira Seção, Relator p/ o acórdão Ministro Castro Meira, DJ de 4/12/2006).

2. A Constituição Federal consagra o princípio da proteção à família, bem maior que deve ser protegido pelo Estado.

3. O disposto no art. 36, III, a, da Lei n. 8.112/1990 deve ser interpretado em consonância com o art. 226 da Carta Magna, ponderando-se os valores que visam proteger.

4. O Poder Público deve velar pela proteção à unidade familiar, mormente quando é o próprio empregador.

5. Segurança concedida." (MS 14.195/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 19/03/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE OFÍCIO PARA ACOMPANHAR O CÔNJUGE, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE VAGAS. ART. 36 DA LEI 8.112/90. DESNECESSIDADE DE O CÔNJUGE DO SERVIDOR SER TAMBÉM REGIDO PELA LEI 8112/90. ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO À FAMÍLIA (ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). 1. Em mandado de segurança, a União, mais do que litisconsorte, é de ser considerada parte, podendo, por isso, não apenas nela intervir para esclarecer questões de fato e de direito, como também juntar documentos, apresentar memoriais e, ainda, recorrer (parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97). Rejeição da preliminar de inclusão da União como litisconsorte passivo. 2. Havendo a transferência, de ofício, do cônjuge da impetrante, empregado da Caixa Econômica Federal, para a cidade de Fortaleza/CE, tem ela, servidora ocupante de cargo no Tribunal de Contas da União, direito líquido e certo de também ser removida, independentemente da existência de vagas. Precedente: MS 21.893/DF. 3. A alínea "a" do inciso III do parágrafo único do art. 36 da Lei 8.112/90 não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo Estatuto dos servidores públicos federais. A expressão legal "servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" não é outra senão a que se lê na cabeça do art. 37 da Constituição Federal para alcançar, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto a Administração Direta quanto a Indireta. 4. O entendimento ora perfilhado descansa no reçoço do art. 226 da Constituição Federal, que, sobre fazer da família a base de toda a sociedade, a ela garante "especial proteção do Estado". Outra especial proteção à família não se poderia esperar senão aquela que garante à impetrante o direito de acompanhar seu cônjuge, e, assim, manter a integridade dos laços familiares que os prendem. 5. Segurança concedida." (STF, MS 23058, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/09/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02 PP-00194 RTJ VOL-00208-03 PP-01070)

Diante dos fatos, verifica-se que a autora preencheu os requisitos para a concessão da remoção requerida, nos termos do art. 36, parágrafo único, III, "a", Lei nº 8.112/90.

Nesse sentido já decidiu esta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. DESLOCAMENTO. COMPROVAÇÃO. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE.

I - O deferimento do pedido de remoção fica condicionado à comprovação do deslocamento do cônjuge no interesse da Administração, hipótese em que, uma vez configurada, dá-se "independentemente do interesse da Administração", sendo direito subjetivo, exercível e oponível pelo servidor; à Administração se desvela ato vinculado, livre de razões de discricionariedade. No caso vertente, restou comprovado o deslocamento da cônjuge do agravado, empregada pública do Banco do Brasil, da cidade de Rancharia/SP para a cidade de Colorado/PR, razão pela qual merece ser mantida a r. decisão agravada.

II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores têm conferido interpretação ampliativa do conceito de "servidor público" em casos de remoção para acompanhamento de cônjuge, para alcançar também os que exercem suas atividades em entidades da Administração indireta, o que ocorre no presente caso.

III - Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000975-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, "A", DA LEI Nº 8.112/90. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA SERVIDOR PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. FUNCIONÁRIO DA CEF. APELAÇÃO NEGADA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

2. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

3. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

4. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
5. Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.
6. Cinge-se a controvérsia acerca da concessão de remoção à servidora pública federal para acompanhar cônjuge, servidor da Caixa Econômica Federal, removido no interesse da empresa.
7. O artigo 36, parágrafo único, III "a", da Lei 8.112/90, que trata da matéria, assim dispõe: *Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração.

8. Consoante se depreende do dispositivo legal acima transcrito, é assegurado ao servidor público a remoção para outra localidade, independentemente do interesse da administração, caso haja o deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público, que decorra de ato de ofício, no interesse da Administração.
9. Cumpre ressaltar que o termo "*deslocamento*" pressupõe que a pessoa estava em um lugar e foi para outro. Ou seja, que o servidor estava lotado em um órgão e agora foi lotado em outro, no mesmo cargo que exercia anteriormente.
10. No caso, a parte autora é servidora pública federal dos quadros do Polícia Federal, lotada no cargo de perita criminal, junto à unidade e Dourados/MS. Convive em união estável com Jean Francesco Arsego, o qual é servidor da Caixa Econômica Federal, inicialmente lotado na Filial de Habitação na cidade de Dourados/MS.
11. Informa a autora que seu companheiro foi removido para a Gerência de Filial de Logística na cidade de Curitiba/PR, no interesse da empresa em 20/09/2019, fato este que fundamenta o seu pedido de remoção.
12. O presente caso apresenta peculiaridade, vez que o companheiro da autora é empregado público, pertencente ao quadro efetivo da CEF.
13. A jurisprudência do STJ vem atribuindo interpretação ampliativa ao conceito de servidor público para alcançar não apenas os que se vinculam à administração direta, como também aos que exercem suas atividades nas entidades da administração indireta.
14. O Supremo Tribunal Federal também tem se mostrado favorável ao pleito, vez que entende que, havendo a transferência, de ofício, do cônjuge, empregado da Caixa Econômica Federal, assiste ao servidor público regido pela Lei nº 8112/90, direito líquido e certo de ser removido. Assevera, ainda, que a alínea "a", do inciso III, do parágrafo único, do art. 36, da referida Lei, não exige que o cônjuge do servidor seja também regido pelo estatuto dos servidores públicos federais, atingindo, justamente, todo e qualquer servidor da Administração Pública, tanto na Administração Direta quanto na Indireta.
15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-59.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-59.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000526-59.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008876-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJEXE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008876-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJEXE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado, adicional de férias, férias indenizadas, férias pagas em dobro, abono pecuniário e importância paga nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente. A sentença declarou, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos a tais títulos, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/97 e art. 26-A da Lei n. 11.457/07, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e correção monetariamente pela Taxa SELIC.

A União alega falta de interesse de agir da parte impetrante no tocante aos valores pagos a título de férias indenizadas e férias em dobro. Postula, ainda, a constitucionalidade e legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e importância paga nos primeiros quinze dias em que o empregado é afastado por motivo de doença ou acidente. Sustenta, outrossim, que eventual compensação deverá se restringir às próprias contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07.

A parte impetrante apresentou contrarrazões ao recurso de apelação (ID 136959994).

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (ID 137403625).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008876-88.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROJEXE ENGENHARIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da contribuição social sobre a folha de salários

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de inpor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Férias indenizadas. Férias pagas em dobro. Abono pecuniário de férias.

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

A jurisprudência dessa Corte segue o mesmo entendimento:

'AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO DÉCIMO TERCEIRO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. FÉRIAS GOZADAS. VALE-ALIMENTAÇÃO. ARTIGOS 97 E 103-A DA CF/88. NÃO PROVIMENTO. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Tal benefício detém natureza "compensatória/indenizatória" e, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. 5. A verba recebida de aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. 6. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. 7. O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. 8. De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. 9. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 10. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa, de modo que não se admite a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. 11. Revisão da orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a inadmitir a incidência da contribuição previdenciária em tal hipótese. Precedente: RESP 200901216375. 12. A verba recebida a título de férias gozadas, ainda que não constitua contraprestação ao trabalho do empregado, possui natureza salarial, nos termos dos artigos dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, e do artigo 148, da CLT, integrando o salário-de-contribuição. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária. 13. O vale alimentação fornecido por força do contrato de trabalho tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. 14. Não restou configurada a afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (art. 97 da CF), isto porque a decisão não declarou a inconstitucionalidade da exigência fiscal ora atacada, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, no sentido de que não deve incidir a exação em comento sobre terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, vale-transporte, aviso prévio indenizado e seus reflexos no décimo terceiro, férias indenizadas e abono pecuniário de férias. 15. Conforme o artigo 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso não só em confronto com súmula vinculante (artigo 103-A), como também contrário à "jurisprudência dominante". 16. Agravos legais improvidos.' (TRF3, 5ª Turma, AI n. 511459, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI; e-DJF3 Judicial 1 de 04/02/2014).

Da mesma sorte, sobre as férias pagas em dobro, de acordo com o art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba. Confira-se:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE. ABONO PECUNIÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PAGAS EM DOBRO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a jurisprudência, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos, terço constitucional de férias e seus reflexos, quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença/auxílio acidente, abono pecuniário e seus reflexos, férias indenizadas e seus reflexos, férias pagas em dobro e seus reflexos. 3. Agravo improvido. (AMS 00029902720144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E SEUS REFLEXOS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS PAGAS EM DOBRO E SEUS REFLEXOS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS. COMPENSAÇÃO. I - Ausente interesse recursal da impetrante sobre as rubricas férias pagas em dobro e seus reflexos diante da adoção na sentença da pretensão formulada. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, abono pecuniário de férias e férias pagas em dobro, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos aos reflexos do aviso prévio indenizado, reflexos do terço constitucional de férias e reflexos das férias pagas em dobro, o entendimento da jurisprudência concludo pela natureza salarial dessas verbas. IV - Ante a ausência de previsão legal, uma vez que não se aplicam as contribuições ao FGTS a legislação tributária, nos termos da Súmula 353 do STJ, deve ser afastado o direito à compensação. V - Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante conhecido em parte e na parte conhecida, prejudicado. (AMS 00029946420144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, deve ser reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a referidos títulos.

Outrossim, cumpre observar que subsiste o interesse de agir da impetrante em relação as verbas em testilha, porquanto o STJ pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, a teor do disposto na Súmula 213/STJ.

Terço constitucional de férias. Quinze dias que antecedem o auxílio-doença e acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprido observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descahe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois não existe um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda.”

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. *A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.*

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

(RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

“Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, “os ganhos habituais do empregado a qualquer título”, com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126”

“Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)” ou “ganhos habituais do empregado, a qualquer título”. Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos.”

Inferê-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, acerca da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.*

2. *No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: “A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998.” No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.*

3. *Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.*

4. *Agavo interno não provido. ...EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.*

Compensação

Diversamente do alegado pela apelante, a legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do *decisum* (artigo 170-A do CTN).

Confira-se o entendimento firmado pela Corte Superior, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1164452 2009.02.10713-6, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

Cumpra-se observar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

No presente, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, sujeitos à apuração da administração fazendária.

No que se refere à prescrição, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea 'b' do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição.

3. Sobre as férias pagas em dobro, de acordo com a art. 137 da CLT, também não deve incidir contribuições previdenciárias pelo nítido caráter indenizatório da verba. Precedentes.

4. A legislação de regência da compensação é a vigente na data em que for efetivado o encontro de contas, a partir do trânsito em julgado do decisum (artigo 170-A do CTN). Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, sujeitos à apuração da administração fazendária.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA DE JESUS, ANTONIO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA DE JESUS, ANTONIO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Helena da Silva de Jesus e Antônio Carlos de Jesus em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, nulidade da sentença, além da arrematação por preço vil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA DE JESUS, ANTONIO CARLOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GOMES LUCIANO - SP341441-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de outras provas, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

Ademais, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVÍVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EJcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EJcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EJcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EJcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EJcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EJcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Da consolidação da propriedade fiduciária e do leilão

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei nº 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei nº 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei nº 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente racionio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMARMENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei nº 70/66, é correto a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei nº 70/66.

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei nº 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei nº 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei nº 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei nº 9.514/97).

A partir da mesma Lei nº 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

“PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.” (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogia o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei nº 70/66 e pela Lei nº 9.514/97 no caso em tela.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

“DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.” (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatelaatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.” (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.” (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do preço vil

No procedimento de execução pelo rito da Lei nº 9.514/97, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 26, caput e § 1º. Caso permaneça inerte, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (artigo 26, § 7º, artigo 26-A, § 1º da Lei nº 9.514/97).

Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).

Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei nº 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.

No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei nº 9.514/97).

Uma vez bem-sucedido o primeiro leilão, ou segundo leilão se atendidas as condições acima descritas, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos (artigo 27, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.514/97), fato esse que importará em recíproca quitação.

Se, contudo, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, a dívida será considerada extinta, exonerado o credor da obrigação de tal restituição, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 27. O credor, no entanto, fica obrigado a dar ao devedor a quitação da dívida (artigo 27, § 6º da Lei nº 9.514/97).

A Lei nº 9.514/97 não prevê a hipótese de fracasso do leilão em função da arrematação por preço vil. A jurisprudência pátria, no entanto, vem assentando que, além dos requisitos já previstos, o lance vencedor não poderá representar montante inferior à 50% da avaliação do imóvel, sob pena de se anular a execução, notadamente quando evidente ao senso comum a configuração do preço vil.

Este entendimento representa aplicação subsidiária e analógica da norma contida no artigo 692 do CPC/73, sendo de rigor destacar a positividade expressa da regra dos cinquenta por cento no artigo 891, caput e parágrafo único do novo CPC, ressalvada a hipótese em que houve fixação diversa de preço mínimo pelo juiz.

Outra hipótese, muito embora corriqueira, que também não está prevista na Lei nº 9.514/97, diz respeito àquela em que, diante da ausência de terceiros interessados no imóvel, o próprio credor pretende oferecer lance para arrematar o imóvel. Nestas condições, é justificada a aplicação subsidiária do CPC. O exequente poderá requerer a adjudicação do imóvel desde que o faça por preço não inferior à avaliação do imóvel, inteligência do artigo 876 do novo CPC.

Entendimento diverso poderia implicar em verdadeiro enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do CC, já que o que justifica o aumento do patrimônio da instituição financeira é o crédito da relação obrigacional. Este por sua vez é composto pelo capital investido, limitado ao valor do imóvel financiado, e pelos juros que são a própria remuneração paga pelo mutuário em função do tempo necessário à amortização do capital.

Ao adjudicar o imóvel, a instituição financeira deixa de ser mera credora fidejussória e fiduciária, passando a ter a propriedade plena do imóvel que poderá ser objeto de novo financiamento ou alienação pela totalidade de seu valor. Os riscos da atividade empresarial no ramo imobiliário não justificam que as instituições financeiras possam se enriquecer sem fundamento e às custas do patrimônio dos mutuários, que devem responder apenas pela extensão da dívida a que se obrigaram.

No extremo oposto, tampouco se cogita que o fiduciante possa enriquecer-se ilícitamente, usufruindo do imóvel sem custos, já que quando não responde propriamente pelas parcelas mensais que compõem a dívida, responde pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel até a data em que o fiduciário vier a ser imitido em sua posse (artigo 27, § 8º da Lei nº 9.514/97).

Se a adjudicação do imóvel pelo executante se deu por valor inferior ao da avaliação do imóvel, a execução poderá ser anulada, ou o credor condenado a pagar ao devedor o valor que excede seu crédito até o valor da avaliação do imóvel. Condenação nesse sentido não prejudica a compensação de despesas referentes ao período posterior à adjudicação e anterior à imissão na posse.

A adjudicação pela exequente por valor inferior ao da avaliação, só seria justificável se demonstrado que houve a desvalorização do imóvel, por fatores intrínsecos ao mesmo, por fatores externos ou por plausíveis razões de mercado, o que não pode ser pressuposto, mas demonstrado pela executante.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões:

“Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal, que resolveu questão sobre o contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) firmado entre a CEF e a parte autora.

O acórdão consignou que a avaliação do imóvel foi de R\$42.680,34 (quarenta e dois mil seiscentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos) e a adjudicação foi pelo preço de R\$5.083,94 (cinco mil e oitenta e três reais e noventa e quatro centavos), assim, mesmo ao senso comum, está objetivamente assente a premissa de preço vil.

Nas razões recursais, a parte recorrente sustenta a impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC nos procedimentos de execução extrajudicial regidos pela Lei n. 5.741/1971.

O recurso não merece trânsito. Inicialmente, não há como admitir o recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional (art. 105, III) se a parte recorrente não indica os dispositivos de lei federal contrariados ou cuja vigência fora negada, nem menciona em que consistiu tal contrariedade ou negativa de vigência. Nessa hipótese, incide, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF:

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

No caso, a parte recorrente não indica o dispositivo tido por violado. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se conhece do recurso especial quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida, nos termos do enunciado da Súmula 83/STJ, seja ele fundado na alínea “a” ou “c” do permissivo constitucional. (...).

Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. (cf. STJ, REsp 1351153/CE, Ministro Raul Araújo, DJ de 30/05/2014).

Por fim, o reexame de fatos e provas da causa é uma providência incompatível com a via eleita em face do comando contido na Súmula 7/STJ, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” que impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea “a”, quanto pela alínea “c” do permissivo constitucional (...).

No caso, este Tribunal consignou que a adjudicação do imóvel foi por preço vil. Rever tal entendimento implicaria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, providência incabível ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se. Brasília, 17 de dezembro de 2015. Desembargador Federal CÂNDIDO RIBEIRO Presidente” (TRF1, APELAÇÃO 00239674320094013800, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, 22/01/2016)

“SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO PELO CREDOR. VALOR DA AVALIAÇÃO. CONDENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE O DÉBITO DO MÚTUO E O VALOR DO IMÓVEL.

1. A CEF, em execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, adjudicou o bem do imóvel pelo valor da dívida e não no valor da avaliação do imóvel. O valor da dívida, na espécie, era menor do que o valor publicado no edital do primeiro leilão.

2. O Decreto-Lei nº 70/66 não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado, contudo ressalva-se que deve ser pelo valor da avaliação do imóvel e não do débito. Entendimento contrário admitir-se-ia enriquecimento ilícito do agente financeiro decorrente de posterior alienação do bem a terceiros. Precedente desta Corte Regional.

3. Não há que se impugnar a execução extrajudicial por preço vil em face da adjudicação pelo agente financeiro, mas cabível impor à Caixa o pagamento do valor que excede seu crédito até o valor da avaliação do imóvel.

4. Semelhante conduta previu o Decreto-Lei nº 70/66 quando o lance for superior ao débito, no sentido de que “Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.” (art. 32, §3º, do Decreto-Lei nº 70/66).

5. Apelação parcialmente provida para condenar a CEF ao pagamento da diferença encontrada entre avaliação do imóvel e o débito do mutuário, na data da adjudicação, corrigido monetariamente. (TRF1, APELAÇÃO 00046321020014013803, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:30/07/2010)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO NÃO VERIFICADA. DECRETO-LEI N. 70/1966.

1. (...).

2. Rejeitada a alegação de que a alienação do imóvel se deu por preço vil, quando o agente financeiro, por intermédio do agente fiduciário, observou o que dispõem o art. 32 e parágrafos, do Decreto-Lei n. 70/1966, e a alienação se deu de acordo com o valor indicado no laudo de avaliação, que é superior ao da dívida e ao quantum indicado no Documento Único de Arrecadação Municipal.

3. Comprovado, nos autos, que o procedimento de execução extrajudicial observou as normas previstas no Decreto-Lei n. 70/1966, não merece acolhimento a alegação de vícios apontados pelo mutuário inadimplente, tanto mais que foi regularmente notificado para purgar a mora, bem como do leilão levado a efeito pela parte credora.

4. Sentença mantida.

5. Apelação do autor não provida.” (TRF1, APELAÇÃO 00458382520104013500, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:05/09/2014)

“SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO VIL. ANULAÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Bonsucesso S/A (agente fiduciário) e pela Caixa Econômica Federal (CEF) de sentença em que se julgou parcialmente procedente para, em sede de execução extrajudicial de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, anular a adjudicação.

2. Na sentença, foram afastadas as supostas ilegalidades formais e a alegada iliquidez do débito, acolhendo, apenas, o fundamento de adjudicação, pela Caixa Econômica Federal, por preço vil, tendo em vista o valor da avaliação - R\$ 42.680,34 e o preço da adjudicação: R\$ 5.083,94.

3. (...).

4. A Caixa Econômica Federal se aferra à Lei n. 5.741/71, que dispõe sobre o processo de execução judicial dos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, para sustentar que, ao contrário da fundamentação da sentença, na execução extrajudicial a diferença entre valor de avaliação (e/ou valor fiscal) e valor da dívida (pago pela instituição mutuante) não dá ensejo a se perscrutar sobre preço vil, porquanto a hipótese é de adjudicação (e não, de arrematação), que, de acordo com a referida lei, se perfaz, justamente, pelo valor da dívida.

5. Ocorre que, se, no processo de execução extrajudicial, a Lei n. 5.741/71 pode ser aplicada subsidiariamente, nada obsta que também o Código de Processo Civil possa sê-lo. O CPC, no ponto, prevê, expressamente, que a adjudicação é por “preço não inferior ao da avaliação” (art. 685-A).

6. A “advertência” do CPC dirige-se contra o enriquecimento ilícito, que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, gravado de inequívoco interesse público, não poderia ser tolerado. Nesse sentido, entre outros: AC 0004632-10.2001.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.105 de 30/07/2010; AgRg no Ag 1210324/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010.

7. A Caixa alega que o valor de avaliação do imóvel - declinado pelos autores e acolhido na sentença - não pode prevalecer, porquanto determinado sem o devido contraditório. A alegação, no entanto, não impressiona. Declinado o valor na inicial, deveria a Caixa, na contestação, apontar, especificamente, a ilegitimidade do valor, pugnando, inclusive, por avaliação a ser feita por perito. Incidência do art. 684 do CPC: “Art. 684 Não se procederá à avaliação se: I - o exequente aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V).”

8. O “valor fiscal” do imóvel, adotado em razões de decidir, não pode ser tido, de todo modo, exorbitante, especialmente quando a própria Caixa com ele aquiesceu quando da transferência de propriedade, conforme consta da averbação da adjudicação na matrícula do imóvel.

9. No mais, se o “valor fiscal” do imóvel é de R\$ 42.680,34 e a adjudicação foi pelo preço de R\$ 5.083,94, mesmo ao senso comum está, objetivamente, assente a premissa de preço vil, em que estribada a sentença.

10. Apelações não providas.” (TRF1, APELAÇÃO 00239674320094013800 APELAÇÃO CIVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/05/2014)

No presente caso, conforme documentos juntados aos autos, o valor de avaliação do imóvel à época estipulado em contrato era R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais – ID nº 135077252). Pese embora na averbação constante na matrícula do imóvel verifica-se que houve uma reavaliação para R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais), o imóvel foi vendido pelo valor de R\$ 251.890,35 (duzentos e cinquenta e um mil, oitocentos e noventa reais e trinta e cinco centavos), abaixo dos 50% da nova avaliação, pelo que deve ser reconhecido o preço vil (ID nº 135077461 e nº 135077473).

Assim, tendo em vista que o imóvel foi vendido por valor bem inferior ao valor de avaliação, deve-se anular o leilão efetivado pela CEF.

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, para reconhecer o preço vil de arrematação do imóvel e determinar a anulação do leilão, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURADA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA E LEILÃO. PREÇO VIL. CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de outras provas, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.
2. Ademais, a exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.
3. Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
4. As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei nº 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei nº 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei nº 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, com ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca.
5. Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei nº 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.514/97.
6. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.
7. Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
8. A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei nº 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei nº 9.514/97.
9. Desde a aprovação da Lei nº 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei nº 9.514/97).
10. A partir da mesma Lei nº 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97).
11. É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.
12. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).
13. Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei nº 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.
14. No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei nº 9.514/97).
15. Uma vez bem-sucedido o primeiro leilão, ou segundo leilão se atendidas as condições acima descritas, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos (artigo 27, §§ 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.514/97), fato esse que importará em recíproca quitação.
16. Se, contudo, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, a dívida será considerada extinta, exonerado o credor da obrigação de tal restituição, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 27. O credor, no entanto, fica obrigado a dar ao devedor a quitação da dívida (artigo 27, § 6º da Lei nº 9.514/97).
17. A Lei nº 9.514/97 não prevê a hipótese de fracasso do leilão em função da arrematação por preço vil. A jurisprudência pátria, no entanto, vem assentando que, além dos requisitos já previstos, o lance vencedor não poderá representar montante inferior à 50% da avaliação do imóvel, sob pena de se anular a execução, notadamente quando evidente ao senso comum a configuração do preço vil.
18. No presente caso, conforme documentos juntados aos autos, o valor de avaliação do imóvel à época estipulado em contrato era R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Pese embora na averbação constante na matrícula do imóvel verifica-se que houve uma reavaliação para R\$ 780.000,00 (setecentos e oitenta mil reais), o imóvel foi vendido pelo valor de R\$ 251.890,35 (duzentos e cinquenta e um mil, oitocentos e noventa reais e trinta e cinco centavos), abaixo dos 50% da nova avaliação, pelo que deve ser reconhecido o preço vil.
19. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento à apelação dos autores, para reconhecer o preço vil de arrematação do imóvel e determinar a anulação do leilão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011146-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRMA ESPINDOLA DE CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011146-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:IRMAESPINDOLA DE CAMARGO

Advogado do(a)AGRAVANTE:BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA- MS12466-A

AGRAVADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMA ESPINDOLA DE CAMARGO contra decisão que, em sede de “ação de anulação de ato jurídico”, indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de duas intimações para a purgação da mora e da revisão do valor do imóvel e, a designação de leilão após trinta dias da consolidação da propriedade. Informa a realização de leilão em 03/03/2020 e 18/03/2020.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011146-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE:IRMAESPINDOLA DE CAMARGO

Advogado do(a)AGRAVANTE:BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA- MS12466-A

AGRAVADO:CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente dos leilões realizados, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação em purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pela agravante demandam dilação probatória.

Ressalte-se que quanto à alegação de que a designação de leilão foi efetuada após trinta dias da consolidação da propriedade, não verifico a ocorrência de prejuízo à parte.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. Houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pela agravante demandam dilação probatória.

IV. A parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA em face de acórdão que negou provimento provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. ARTIGO 843 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade e alega a agravante que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição da fração ideal do executado falecido se trata de bem de família, servindo-lhe como moradia. Sustenta, assim, estar caracterizada a hipótese de impenhorabilidade de que trata o artigo 1º da Lei nº 8.009/90.
3. Embora seja o bem penhorado imóvel indivisível pertencente a mais de um proprietário não há impedimento à formalização de penhora, assegurando ao coproprietário o correspondente à sua quota parte calculada sobre o valor da avaliação. É o que está previsto no artigo 843 do CPC.
4. Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem entendido que, se comprovada a qualidade de bem de família de imóvel indivisível em relação a um dos coproprietários, a proteção legal deve ser estendida a todo o bem, sob pena de tornar ineficaz a proteção à moradia prevista no mencionado dispositivo legal e no artigo 6º da Constituição Federal. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2224749/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 05/07/2017.
5. Registro, contudo, que não trouxe a agravante qualquer documento que comprove que o imóvel penhorado lhe serve de moradia permanente, como prevê o artigo 5º da Lei nº 8.009/91, a autorizar o reconhecimento da condição de bem de família e, por conseguinte, a alegada impenhorabilidade.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante alega omissão no acórdão pois a pretensão de ressarcimento econômico através do processo de execução se sobrepor às garantias da existência digna, para a qual importa o direito à moradia.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

“O caso dos autos, contudo, apresenta a peculiaridade de que, segundo a agravante, o imóvel penhorado se reveste da qualidade de bem de família, sendo, portanto, impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/91.

Ao enfrentar casos semelhantes ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem entendido que, se comprovada a qualidade de bem de família de imóvel indivisível em relação a um dos coproprietários, a proteção legal deve ser estendida a todo o bem, sob pena de tornar ineficaz a proteção à moradia prevista no mencionado dispositivo legal e no artigo 6º da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM. RECURSO PROVIDO. (...) 2. A Lei 8.009/90 confere impenhorabilidade ao único bem imóvel familiar utilizado para moradia permanente, o qual não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas, cuja interpretação deve ser restritiva. 3. O imóvel indivisível deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário, sob pena de tornar inócua a proteção conferida pelo ordenamento. 4. A proteção instituída pela Lei n. 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem, porquanto o escopo precipuo da lei é a tutela não apenas da pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo, de modo a impedir o seu desabrigo, ressalvada a possibilidade de divisão do bem sem prejuízo do direito à moradia. Precedentes. 5. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Recurso de apelação provido para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e julgar procedentes os embargos de terceiro, determinando a desconstituição da construção incidente sobre o imóvel discriminado na exordial.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2224749/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 05/07/2017)

Registro, contudo, que não trouxe a agravante qualquer documento que comprove que o imóvel penhorado lhe serve de moradia permanente, como prevê o artigo 5º da Lei nº 8.009/91, a autorizar o reconhecimento da condição de bem de família e, por conseguinte, a alegada impenhorabilidade.

Anoto, por derradeiro, que embora a agravante tenha alegado em exceção de pré-executividade que a certidão lavrada pelo sr. oficial de justiça no feito de origem comprovaria sua residência no imóvel, não há qualquer menção à residência da agravante no referido imóvel, conforme se verifica no documento Num. 7785334 – Pág. 31.”

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu os embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISÃO LTDA., para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), ao Serviço Social da Indústria (SESI) sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, a impossibilidade de concessão da tutela provisória em face da Fazenda Pública, a ausência dos requisitos legais para a concessão da liminar e a incidência das contribuições sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados, não se justificando a limitação imposta pela decisão recorrida..

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (Id131471024).

Insurge-se o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e OUTRO contra a decisão monocrática, na condição de terceiros interessados, reiterando os argumentos no sentido de que estão presentes os requisitos legais para a concessão da tutela antecipada recursal, pois AgInt no REsp 1.570.980/SP, que trata da limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (FAer) não seria aplicável às contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar, genericamente, prejuízo ao erário, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da tutela provisória.

No agravo interno, os Agravantes também não mencionam a existência de risco de dano irreparável, limitando-se a tratar de argumentos relativos ao mérito do recurso, os quais serão apreciados no momento oportuno, mas que não justificam a concessão do efeito suspensivo.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OXIGEN COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OXIGEN COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oxigen Comércio, Indústria e Representações de Equipamentos Médicos Ltda, em face da r. decisão que deferiu parcialmente medida liminar em Mandado de Segurança, rejeitando o pedido de suspensão da exigibilidade referente à contribuição social previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre férias gozadas e licença remunerada pagas a empregados e estagiários.

Sustenta a agravante, em síntese, direito de não recolher a contribuição sobre a folha de rendimentos, tendo por base de cálculo verbas não habituais e de natureza indenizatória. Requer, portanto, seja reformada a decisão no intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre as verbas em questão.

Pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: OXIGEN COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.

Na hipótese, verifico que não houve demonstração de tais requisitos.

Com efeito, para restar configurado o perigo da demora é necessário o risco de prejuízo à parte impetrante caso o bem da vida pretendido seja concedido ao final do julgamento de mérito.

Nessa linha, a doutrina leciona que:

"Por perigo de ineficácia da medida, como anunciado no dispositivo legal, se finalmente deferida, deve entender-se efetivamente que, a não antecipar-se alguma providência, aquela que venha a ser concedida a favor do impetrante pela decisão final já chegará tarde (...) tal dano resultará justamente de que a providência final veio tarde demais e, por isso, já perdeu qualquer eficácia prática benéfica para o impetrante" (DECOMAIN, Pedro Roberto. Mandado de Segurança - o tradicional, o novo e o polêmico na lei 12.016/2009, Dialética, São Paulo: 2009, p. 278).

No caso, a possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão autoral caso não concedida sumariamente, uma vez que o contribuinte pode contar com a possibilidade de pleitear a repetição do indébito se comprovado que o recolhimento foi indevido.

A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.

Obter dictum, consoante posicionamento consolidado pela jurisprudência, incide contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas no writ.

Nesse sentido, julgados do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. (...) IV - Há também jurisprudência firme nesta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas, o auxílio alimentação pago em pecúnia e o adicional de quebra de caixa. Vejam-se os precedentes: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1565207/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AREsp 882.383/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016). (...) (AgInt no REsp 1624744/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017).

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÕES, PRÊMIOS, LICENÇA REMUNERADA, ADICIONAL DE SOBREVISO. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS 15 DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS. (...) 3. Em relação às gratificações, prêmios, licença remunerada e adicional de sobreaviso, há incidência de contribuições previdenciárias, de acordo com a jurisprudência dominante. (...) (AMS 00197733020094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF 3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 11/06/2015).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, a medida de urgência em Mandado de Segurança será concedida quando houver fundamento relevante e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.
2. A possibilidade de cobrança indevida a título de contribuição previdenciária não caracteriza, por si só, perigo que possa resultar na ineficácia da pretensão deduzida caso não concedida sumariamente.
3. A agravante, portanto, deve aguardar a conclusão judicial em cognição plena e exauriente.
4. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010076-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDSON DA COSTA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010076-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDSON DA COSTA PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON DA COSTA PEREIRA contra decisão que, em sede de “ação anulatória”, indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial prescrito na Lei nº 9.514/97, em razão da ausência de notificação das datas designadas para leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros, sob o fundamento de irregularidades. Alega que não foi notificado das datas dos leilões extrajudiciais e, conseqüentemente, não pôde realizar a purgação da mora.

Pois bem.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, amulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n° 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, o agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam na sua suspensão.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em setembro/2017. Não há informações de que a parte tenha realizado depósitos em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso à instituição financeira, o que demonstraria sua intenção na continuidade do contrato.

Quanto à designação de leilão, a partir da Lei n.º 13.465/2017, publicada em 12/07/2017, restou inserida, na Lei n.º 9.514/97, disposição quanto à necessidade de comunicação dos leilões ao devedor, nos termos do art. 27, §2º-A, in verbis:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 1o - Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2o-A. Para os fins do disposto nos §§ 1o e 2o deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2o-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Todavia, de acordo com referidos dispositivos, depreende-se que a intimação ao devedor não mais se destina à purgação da mora, conforme entendimento firmado sob a égide legal anterior, mas tão somente para exercer seu "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2o deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (§2º-B).

In casu, verifica-se que o vício alegado pela agravante no procedimento de execução extrajudicial refere-se justamente à ausência de notificação das datas dos leilões do imóvel nos termos da Lei 9.514/97. Assim, considerando que não há informações sobre o resultado dos leilões realizados, resta afastada a urgência para a concessão do efeito pleiteado.

Ademais, cumpre mencionar que, considerando que a consolidação da propriedade ocorreu em setembro/2017, caso o imóvel não tenha sido arrematado nos leilões realizados, a parte pode exercer direito de preferência, não havendo óbice para a quitação da dívida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. A parte agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam sua suspensão.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006056-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLEUSA SENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006056-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLEUSA SENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEUSA SENE RODRIGUES contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

A agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas, despesas e honorários advocatícios. Requer a concessão da gratuidade de justiça. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Neste Tribunal, foi deferido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006056-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLEUSA SENE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*.

Impende destacar que, como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

"Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No caso dos autos, diante da ponderação entre os ganhos da parte agravante e os gastos que detém para sua subsistência, conclui-se que há precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. NÃO DEMONSTRADA A PRECARIEDADE DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AGRAVANTE. RECURSO PROVIDO.

1. A r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que revogou o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.
2. Nesse cenário, os artigos 98, caput, e 99, §3º, ambos do CPC dispõem: "*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*"; "*Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".
3. Assim para a pessoa física, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.
4. No caso dos autos, diante da ponderação entre os ganhos da parte agravante e os gastos que detém para sua subsistência, conclui-se que há precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015926-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015926-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA." contra a decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança, impetrado como escopo de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à Portaria MF nº 12/2012, suspendendo o pagamento e prorrogando os prazos de vencimento dos tributos federais, considerada a calamidade pública reconhecida pelo Decreto Legislativo nº 06/2020 e pelo Decreto Estadual nº 64.879/2020.

Alega a agravante, em síntese, que o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo estadual permitiria a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, independentemente de serem discriminados os Municípios abrangidos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 135176038).

A agravada apresentou contraminuta (ID 136523245).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015926-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COLITEX AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, é relevante notar que, conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.

No caso, inexistente fundamento legal a amparar o pleito de suspensão do pagamento e prorrogação dos prazos de vencimento dos tributos federais.

A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012 não tem aplicação na hipótese. Com efeito, o art. 1º, da referida norma, revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada à existência de decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona.

O art. 1º, da Portaria MF nº 12/2012, estabelece que “as datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente” (destaque).

Vê-se, portanto, que a prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.

Trata-se, assim, de ato normativo cuja incidência tem como pressupostos requisitos diversos, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

A mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

A hipótese a que se refere o referido instrumento normativo projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

Por sua vez, a situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879, de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da previsão trazida pela Portaria MF nº 12/12, cuja abrangência é nacional.

O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, “notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000” (art. 1º).

Desse modo, conclui-se que o Decreto Estadual nº 64.879/2020 está relacionado aos imperativos da responsabilidade fiscal na gestão das finanças públicas, mas não visa à excepcional proteção de contribuintes domiciliados em Municípios atingidos pelo estado de calamidade pública. Os fundamentos dos atos normativos ora considerados são distintos e essa distinção não pode ser ignorada no momento da aplicação da norma, sob pena de, a pretexto de interpretá-la, o Poder Judiciário atuar como legislador.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria, dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

No caso, inexistente fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.

Consoante entendimento jurisprudencial sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, “não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade” (RE 493234 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 27/11/2007).

Consigna-se, ainda, que, nos termos do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o juiz somente poderá decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, na hipótese de omissão da lei, o que não se verifica na situação em exame.

Por fim, observa-se que a matéria ventilada nos autos veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese. Assim, havendo sido conferido tratamento específico à matéria, por meio de instrumento normativo de igual hierarquia, resta superada eventual incerteza sobre o cabimento da aplicação da Portaria MF nº 2012 à situação em exame.

Em síntese, não obstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, a partir de uma perspectiva macroscópica, a fim de se evitar a criação de situações anti-isonômicas e ensejadoras de ainda mais insegurança jurídica, decorrentes de decisões pontuais que, somadas, são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO E PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 12/2012. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos.
2. A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não tem aplicação na hipótese. A prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais.
3. O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000.
4. Inexistente fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica.

5. A matéria veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese.

6. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

7. Negado provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011796-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGOTTO COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011796-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGOTTO COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que concedeu a segurança para “desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, nos termos da Lei Complementar n. 118/05 e observado o art. 170-A do CTN”.

Sustenta a União, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1º, da LC nº 110/2001. Alega que a referida contribuição possui caráter permanente, diferentemente da contribuição definida no art. 2º da mesma norma. Postula, ainda, que “um novo pronunciamento do poder judiciário acerca da necessidade de manutenção da arrecadação do tributo violaria a separação dos poderes, pois invadiria a competência do poder executivo de gerenciar o FGTS, bem como a atribuição do poder legislativo de revogar a exação mediante lei” e que “não se verifica desvirtuamento na destinação da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01, tendo em vista que a manutenção de sua cobrança se encontra justificada pela necessidade de custeio de programas que se inserem na própria finalidade do FGTS”.

Com as contrarrazões (ID 106842430), subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 123221100).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011796-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGOTTO COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A contribuição instituída pelo art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, em cada mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade, consoante disposto no §2º do mesmo artigo).

Diversamente, a contribuição instituída pelo art. 1º desse diploma legal, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, foi instituída por tempo indeterminado.

Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observo que é axioma hermenêutico a preeminência da *mens legis* sobre a *mens legislatoris*, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A *ratio legis*, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual *ocassio legis*, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

Com efeito, o *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

Ressalte-se que, que nos termos do art. 7º, I, da *Lex Mater* são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

O art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

Ainda se assim não o fosse, em trâmite ainda diversas ações judiciais referentes aos expurgos, o que, outrossim, afastaria o argumento de seu exaurimento.

Na verdade, não só existe revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

Deveras, o teor da Mensagem nº 301 de 2013 afasta a presunção que o contribuinte pretende unilateralmente imputar quanto ao atingimento da finalidade normativa:

A extinção da cobrança da contribuição social geraria um impacto superior a R\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de reais) por ano nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, contudo a proposta não está acompanhada das estimativas de impacto orçamentário-financeiro e da indicação das devidas medidas compensatórias, em contrariedade à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

Dessa maneira, não há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

Adicionalmente, as alterações promovidas tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis, jamais suprimir direito social que está previsto no próprio texto constitucional, principalmente considerando que a República Federativa do Brasil tem como eixo valorativo os valores sociais do trabalho.

Mesmo somente pelo teor do texto constitucional a alegação da apelante mostra-se incorreta. O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). As palavras constantes no texto constitucional não são desprovidas de sentido. O primado da inovação normativa racional importa que o Constituinte é sempre coerente e claro quando impõe um dever (p. ex., art. 14, §8º, I), e por outro lado, quando prevê apenas uma possibilidade (v.g., art. 37, §8º).

Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Basta observar-se a redação do art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. Nesse sentido o escólio do Professor Paulo de Barros Carvalho:

A competência atribuída à União para criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, tendo por hipótese de incidência, confirmada pela base de cálculo, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação, o valor aduaneiro e as unidades específicas de medida, não esgota as possibilidades legiferantes: outros supostos poderão ser eleitos; o elenco não é taxativo. (Paulo de Barros Carvalho, Curso de Direito Tributário, 26ª ed)

Como demonstrado, a alteração objetivou ampliar a possibilidade da legislação de contribuições de intervenção no domínio econômico, principalmente no que tange a importações de combustíveis, ao dispor expressamente sobre as mesmas, de maneira a evitar distorções, mas jamais dispôs sobre a restrição de contribuições sociais, até porque tal seria inconstitucional, consoante o princípio da vedação ao retrocesso.

Tanto é assim que a atual redação do art. 212, §5º, da Carta Magna, redação dada pela Emenda Constitucional nº 53 de 2006, prevê o financiamento adicional da educação básica pública nos termos da lei. Por sua vez, a Lei nº 9.424/96 prevê que a exação é calculada com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, o que demonstra que o Constituinte não restringiu as hipóteses de base de cálculo da contribuição social, pelo contrário, o conceito aberto de "valor da operação" tem como suporte fático possível uma série de bases imponíveis.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça outrossim já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obiter dictum*, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Ressalte-se que, em acórdão de lavra do Ministro Luiz Fux, entendeu-se que o exaurimento finalístico da norma indigitada era matéria de índole infraconstitucional e, como já demonstrado, a posição do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de negar o argumento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ademais, cumpre observar que a controvérsia discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE 878313. Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento.

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, tendo o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal declarado e reafirmado sua validade hodierna, e inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para denegar a segurança pleiteada na origem.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATÓRIA. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

2 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

3 - O *telos* jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

4 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

5 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a *mens legislatoris* não imputa à exação caráter precário.

6 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, *ex vi* do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

7 - Tampouco há inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

8 - O Superior Tribunal de Justiça já pronunciou a validade coeva da exação, afastando a alegação de exaurimento de sua finalidade, e o Pretório Excelso reafirmou recentemente seu entendimento quanto à constitucionalidade da contribuição em decisão proferida no RE 861517/RS

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para denegar a segurança pleiteada na origem. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013376-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: 3LEMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013376-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: 3LEMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se reexame necessário em mandado de segurança contra sentença que **concedeu a segurança** requerida “de que não sejam as IMPETRANTES compelidas ao recolhimento tributário indevido, e; f) seja declarado o direito das IMPETRANTES repetirem o indébito [...]”. A compensação ou repetição de indébito se dará com as regras e índices vigentes no momento do pedido.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5013376-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: 3LEMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A impetrante postulou a anulação da cobrança dos débitos lançado nos imóveis RIP nº 6213 0118011-47 e 6213 0118023-80, relativo ao laudêmio 13.04.2011 e 14.01.2011, no valor de R\$ 12.919,65 para cada imóvel, por inexigibilidade ou por prescrição, nos termos do art. 47, §1º, da Lei 9.636/98, art. 3º, I, da Portaria SPU 08, de 01.02.2001 e art. 20, III, da Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007.

Narra que os imóveis apresentam a seguinte cadeia sucessória: Office Grajaú Empreendimento Ltda – PSS Serviços Auxiliares de Escritório Ltda (cessionários) – impetrante, e que o laudêmio incidente sobre a cessão de direitos é inexigível após o decurso de cinco anos contados da data do fato gerador, nos termos da Instrução Normativa SPU nº 01, de 23 de julho de 2007.

Da prescrição / da decadência

A Secretaria do Patrimônio da União regulamentou os procedimentos administrativos correspondentes ao lançamento e à caracterização da ocorrência de decadência ou prescrição de créditos originados em receitas patrimoniais por meio da Portaria SPU 08, de 01.02.2001, publicado no DOU em 02.02.2001:

Art. 3º Sujeitam-se à decadência os direitos relativos a circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, contando-se, conforme a sua natureza, contratual ou extracontratual, o prazo estabelecido em lei.

§ 1º A decadência de direito a receitas patrimoniais de origem extracontratual, assim entendidas aquelas que decorram de imposição legal, exemplificativamente, laudêmios e diferenças de laudêmios exigíveis até 15 de fevereiro de 1997, taxas de ocupação e multas por comportamento ilícito previsto em lei, será reconhecida quando decorrer o prazo de dez anos contados do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 2º Caso a data do conhecimento seja anterior a 30 de dezembro de 1998, conta-se a partir desta última o prazo decadencial previsto em lei.

§ 3º São inexigíveis os créditos que antecederem:

I - cinco anos do instante do conhecimento, por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita patrimonial;

II - cinco anos contados a partir de 30 de dezembro de 1998, caso a data do conhecimento seja anterior a esta data. (Redação dada ao parágrafo pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

§ 4º Os créditos inexigíveis deverão ser excluídos dos sistemas informatizados desta Secretaria. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Portaria SPU nº 204, de 11.11.2004, DOU 18.11.2004)

Art. 4º Sujeitam-se à prescrição os créditos originados em receitas patrimoniais inscritos ou não em Dívida Ativa da União, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas da contagem do transcurso do prazo de cinco anos para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º A prescrição de direito a receitas patrimoniais contratuais, assim entendidas as que decorrem de contrato administrativo, exemplificativamente, foros, aluguéis por locação ou arrendamento, remunerações de cessão de uso, parcelas de amortização de preço de compra e venda, e respectivos encargos moratórios, será reconhecida quando decorrer o prazo de cinco anos contados do correspondente vencimento.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998 a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Art. 5º Caracterizada, na forma desta Portaria, a decadência do direito à receita patrimonial ou a prescrição de sua exigibilidade, incumbirá ao órgão competente da estrutura local da SPU promover a anotação da respectiva ocorrência e o cancelamento do crédito no sistema correspondente.

Parágrafo único. Para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade e adoção das providências de reintegração da posse do imóvel, quando for o caso, deverão ser mantidas anotações que indiquem os créditos alcançados pela prescrição.

A Secretaria do Patrimônio da União ainda dispôs na Instrução Normativa SPU n. 01, de 23.07.2007, publicada no D.O.U. 24/07/2007, sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em Receitas Patrimoniais, que assim tratou sobre o tema:

Art. 9º - O laudêmio é a receita patrimonial correspondente à compensação que a União recebe pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno sempre que se realize transação onerosa de transferência ou promessa de transferência do domínio útil ou da ocupação de imóvel da União, verificados:

I - como hipótese de incidência, a transmissão da titularidade do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas, a transmissão da ocupação e a cessão de direitos relativos às referidas transmissões.

II - como sujeito passivo, o alienante ou cedente;

III - o valor, aplicando-se a alíquota de 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno da União e das benfeitorias nele construídas, calculado conforme o normativo da SPU.

§ 1º O laudêmio deverá ser recolhido previamente à expedição do instrumento em que a SPU autorizar a transferência onerosa do domínio útil ou da ocupação, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398, de 1987.

§ 2º O lançamento do laudêmio dar-se-á com a averbação da transferência ou o registro da cessão no sistema SIAPA, momento em que a SPU verificará se o montante recolhido na forma do §1º deste artigo corresponde ao valor efetivamente devido.

§ 3º Nas transações onerosas realizadas a partir de 22 de dezembro de 1987, sempre que o título aquisitivo comprovar valor da transação ou valor de mercado do imóvel na data da transação maior do que o valor do imóvel sobre o qual incidiu o laudêmio efetivamente pago, será devida a Diferença de laudêmio.

§ 4º Não serão consideradas no cálculo do laudêmio as benfeitorias que, comprovadamente, tenham sido realizadas pelo adquirente ou cessionário.

Art. 20º - É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à mingua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. §

1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Art. 21º - Os créditos decorrentes de receitas patrimoniais, quando regularmente constituídos, sujeitam-se ao prazo prescricional de cinco anos, observados os procedimentos correspondentes estabelecidos em lei, inclusive quanto às causas interruptivas ou suspensivas da contagem do transcurso do prazo para a exigência do correspondente crédito.

§ 1º Conta-se o prazo prescricional a partir da data do lançamento do crédito, determinada conforme §§ 1º e 2º do art. 3º desta IN.

§ 2º Para as obrigações vencidas anteriormente a 18 de maio de 1998, a prescrição será reconhecida no menor prazo prescricional verificado para a sua ocorrência, adotando-se a regra da prescrição vintenária a partir do vencimento da obrigação, ou a prescrição quinquenária contada a partir de 18 de maio de 1998.

Até o advento da Lei n. 9.636/98, a prescrição da taxa de ocupação, foro e laudêmio era de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando as disposições do Código Civil, por se tratar de dívida de natureza administrativa/não tributária.

A Lei n. 9.636/98, publicada no D.O.U. de 18/5/1998, estabeleceu o prazo de cinco anos para a prescrição das receitas patrimoniais, consoante art. 47, em sua redação original, nada mencionando acerca da decadência.

A Medida Provisória 1.787, que entrou em vigor e 30/12/1998, (convertida na Lei 9.821/99, publicada em 24.08.1999), deu nova redação ao art. 47 da Lei 9.636/98, instituindo o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito oriundos das receitas patrimoniais, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

Posteriormente, o prazo decadencial inicial de cinco anos foi ampliado para dez anos, com o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada em 30 de março de 2004, aplicando-se a alteração àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial" (artigo 2º, da Lei nº 10.852/2004).

Oportuno registrar que a ampliação do prazo decadencial de cinco para dez anos, feita pela última legislação acima indicada (Lei n. 10.852/2004), não pode incidir de forma retroativa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do art. 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Resumidamente, levando-se em consideração as datas de publicação dos dispositivos legais acima referidos, a Corte Especial estabeleceu que:

[...] Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento [...] (Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/2010).

Logo, a questão fica assim equacionada:

a) para os créditos anteriores à Lei 9.636/98 e até a alteração promovida pela Lei 9.821/1999, deve ser computado, apenas, o prazo prescricional de cinco anos (por aplicação do Decreto 20.910/32 ou por aplicação da Lei 9.636/98 - redação original); neste caso, o prazo prescricional é computado ininterruptamente, sem a aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Lei 9.821/99;

b) para os créditos posteriores à vigência da Lei 9.821/1999 e até a vigência da Lei 10.852/2004, deve ser observado o prazo decadencial de cinco anos, para constituição do crédito, e adicionado o prazo prescricional de cinco anos;

c) para os créditos posteriores à vigência da Lei 10.852/2004, deve ser aplicado o prazo decadencial de dez anos, para constituição do crédito, imediatamente seguido do prazo prescricional de cinco anos.

No caso dos autos, a relevância do fundamento invocado reside no fato de que a mudança interpretativa promovida pela autoridade impetrada, que reatou créditos decorrentes de laudêmio alcançados pelo instituto da inexigibilidade, não encontra amparo legal.

Em consonância com o PARECER Nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento - CONJUR entendeu pela inaplicabilidade do instituto da inexigibilidade, previsto no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, à receita de laudêmio, conforme trecho a seguir transcrito: 7. Não obstante, cumpre-nos de plano trazer à baila entendimento manifestado no PARECER/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010, oportunidade na qual afirmamos que, em regra, a inexigibilidade, prevista no art. 47, parágrafo 1º, da Lei nº 9.639/98, não se aplica ao laudêmio, porquanto aquele instituto tem seu campo de atuação voltado para as receitas periódicas (taxa de ocupação e foros). Como o laudêmio é uma receita esporádica, eventual, que não se reproduz regularmente no tempo, incidente apenas quando da ocorrência de transferências onerosas, a ela não se aplica o instituto da inexigibilidade.

O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado por lei superveniente, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas (taxa de ocupação e foro), não havendo impedimento de aplicabilidade ao laudêmio. In verbis:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1o O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2o Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Assim, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do conhecimento da Secretaria do Patrimônio da União acerca do registro do imóvel, o que se afigura no caso em tela.

Destarte, a SPU tomou conhecimento da transação em 2019 e estava cobrando da impetrante laudêmio sobre fato gerador ocorrido em 2011.

Deve-se ter em mente, ainda, que o fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório.

Da incidência do laudêmio

O laudêmio constitui espécie de compensação assegurada ao senhorio direto, por força de lei, em face do proprietário do domínio útil do imóvel, pelo não exercício, por parte do senhorio direto, da faculdade legal de exigir para si a volta do domínio útil do terreno de marinha ou dos direitos sobre benfeitorias nele construídas. O fato gerador de tal vantagem, portanto, consubstancia-se na alienação desse domínio ou de tais direitos.

Dessa forma, o ordenamento confere ao senhorio o direito de receber o laudêmio pela transferência onerosa do domínio útil, caracterizada pela venda ou pela dação em pagamento.

Tratando-se a enfiteuse de direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, do Código Civil de 1916), que somente se adquire com o registro do respectivo título no Cartório Registro de Imóveis (art. 1.227, do Código Civil de 2002), depreende-se que, enquanto não devidamente registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116, do Decreto-lei nº 9.760/1946, que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis. Tal norma é reiterada, ainda, pelo artigo 3º, *caput* e § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, que dispõe que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, devendo o adquirente requerer a transferência dos registros cadastrais para o seu nome.

Conforme se depreende da análise dos autos, o instrumento particular de promessa de venda do imóvel firmado em 24.03.2009 entre Tamboré S.A, através de sua procuradora Jardins de Tamboré Empreendimentos Ltda, esta na qualidade de construtora e incorporadora, e Sérgio Joaquim de Souza, não foi registrado não foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e tampouco na Secretaria do Patrimônio da União.

Por conseguinte, nos termos dos artigos 221 e 1.417, ambos do Código Civil de 2002, o referido contrato produz efeitos somente entre as partes contratantes, não adquirindo o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio, nos termos do art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

A transferência do domínio útil do imóvel somente ocorreu entre a empresa "Office Grajaú Empreendimento Ltda e a impetrante, consoante registro nº 4, de 24.04.2019 e de 03.06.2019 constante das certidões de matrícula dos bens objeto das transações (matriculas 172.714 e 172.726).

Em suma, a efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre o vendedor e o adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante dispõe o art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

Nesses termos, deve ser afastada a cobrança de laudêmio incidente sobre a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de compromisso de compra e venda, sendo o laudêmio exigível somente em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada. 2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87. 3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas. 4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias. 5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem. 6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. 7. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.257.565/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE LAUDÊMIO.

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).
2. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmás, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
3. Não enseja a cobrança de laudêmio a mera cessão de direitos decorrentes de contrato de promessa de compra e venda relativo a benfeitoria que nem sequer estava pronta à época da transação, sendo o laudêmio exigível somente quando for transferido o próprio direito real de ocupação.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.254.326/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, T2 - Segunda Turma, DJe 29/11/2013)

ADMINISTRATIVO - TERRENO DE MARINHA - TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL - FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO - REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO.

1. A controvérsia do presente recurso especial consiste em fixar qual o momento do fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio ao senhorio direto.
2. A transferência do domínio útil de um imóvel, por se tratar de direito real, não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem na sua quitação, mas sim quando do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, conforme expressa disposição do art. 1.227 do Código Civil de 2002.
3. O fato gerador da obrigação de pagar o laudêmio só surge no momento do registro do imóvel em cartório, motivo pelo qual é sobre o valor atual do imóvel que devem incidir os 5% devidos ao senhorio direto, como compensação por não exercer o seu direito de preferência na alienação do bem, em conformidade com o que dispõe o art. 3º do DL n. 2.398/87.

(STJ, REsp 911.345/PR, Rel. Min. Humberto Martins, T2 - Segunda Turma, DJe 14/04/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LAUDÊMIO. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. PRECEDENTES STJ.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que o fato gerador do laudêmio ocorre tão somente com o registro do imóvel em cartório e não quando celebração do contrato de compra e venda ou de sua quitação. (Precedentes)
2. Remessa oficial não provida, com fulcro no art. 932, incisos IV do novo CPC, devendo ser mantida a r. sentença.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1937107 - 0008828-22.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Dessa forma, descabia a cobrança de laudêmio relativo ao negócio jurídico celebrado em 13.04.2011 relativo ao imóvel cadastrado sob RIP nº6213 0118011-47, e sobre a transação ocorrida em 14.01.2011 relativo ao imóvel RIP 6213 0118023-80.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Peço vênia ao e. Relator para **divergir** de seu Voto.

O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadeamento das operações.

É o que se extrai no artigo 237, da Lei nº 6.015/73, "verbis":

"Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.

Registre-se, ainda, que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.

Como se sabe, três grandes sistemas de aquisição de propriedade vigoram nos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental: o primeiro, o sistema francês, considera como elemento de transmissão da propriedade o contrato ("*solo consensu*"), tendo o registro imobiliário efeito meramente publicitário, mas não constitutivo; o segundo, sistema alemão, em que se considera que a transmissão da propriedade apenas se constitui com o registro do título em cadastro de imóveis, com a característica de que, uma vez efetuado o registro, não se pode alegar qualquer vício no contrato de origem, prevalecendo o registro sobre qualquer questionamento de vício originário do título aquisitivo; já o sistema brasileiro, denominado misto ou eclético, prevalece desde o Código Civil de 1916, anotando FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO as seguintes particularidades:

"Para nós, o registro é constitutivo do direito real sobre coisa imóvel. É ele que converte o título, gerador de simples direito de crédito, em direito real, irradiando seus efeitos contra todos. Neste ponto, aproxima-se do sistema alemão. A diferença, porém, está no fato do registro em nosso sistema ter a natureza de ato jurídico causal, pois permanece vinculado ao título que deu origem. Invalidado o título, invalida-se o registro."

(CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Coordenador MINISTRO CEZAR PELUSO, Ed. MANOLE, 14a. Ed., 2.020, pág. 1166).

Partindo-se dessa premissa, de que o título translativo de propriedade possa ser infirmado, não obstante o registro, é que o nosso sistema estatuiu diversos "*princípios registrários*", tendentes a garantir, em última instância, a realidade da transmissão da propriedade imóvel, dentre eles o "*princípio da inscrição*", o da "*fé pública*", o da "*publicidade*" e, a corroborar e afirmar tais princípios, o "*princípio da continuidade*", por meio do qual se torna imperativo que o registro faça menção a toda a cadeia dominial ao longo do tempo, considerando-se como ato de transmissão individualizado, de sorte a permitir a aferição da fé pública, da publicidade e da legalidade, dado que dessa cadeia causal poderá resultar questionamentos acerca da validade de uma ou algumas dessas transmissões.

A Doutrina assim identifica e justifica a observância do princípio da continuidade:

"O princípio da continuidade, também chamado trato sucessivo e trato contínuo, está previsto nos arts. 195 e 237 da Lei 6.015/73. Expressa a regra que ninguém pode dispor de direitos que não tem, ou de direitos de qualidade e quantidade diversas dos quais é titular: Diz que, em relação a cada imóvel, deve haver uma cadeia de titularidade, à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Funciona o registro imobiliário como os elos de uma corrente, um encadeado no outro, sem saltos nem soluções, de tal modo que toda titularidade sobre o imóvel apareça concatenada com a anterior e a sucessiva"

(FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, *ob. Cit.* Pág. 1214/1215).

Destarte, havendo notícia, na escritura, de um encadeamento de transmissões, cada qual se considera uma transação independente e submissa aos encargos daí decorrentes; registre-se que é precisamente a partir da escritura pública que a União toma conhecimento do encadeamento de transmissões, até então no recôndito das partes envolvidas.

É precisamente a partir desse conhecimento que estará a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.

Com relação ao prazo decadencial, no entanto, só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento pela UF (SPU) das transações então notificadas na escritura.

Essa é a orientação firmada em ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte regional, quando do julgamento da Apelação/Remessa Necessária nº 5014444-68.2017.4.03.6100 pela sistemática do artigo 942 do CPC:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ALIENANTE. ADQUIRENTE. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. CESSÃO OU REGISTRO. PRAZO DECADENCIAL. CONHECIMENTO DA UNIÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Considerado que os valores devidos em razão do domínio útil podem ser exigidos tanto do alienante quanto do adquirente, por se tratar de obrigação propter rem, a impetrante deve ser considerada parte legítima para figurar no polo ativo da ação mandamental.
2. O sistema brasileiro de registros está fundamentado no princípio da continuidade, de maneira que todas as transferências do domínio do imóvel devem constar na matrícula do bem imóvel, com o fim de se preservar o encadearamento das operações. Dicação do artigo 237 da Lei nº 6.015/73.
3. No âmbito da Secretaria do Patrimônio da União, que atua nos mesmos moldes dos Cartórios de Registros de Imóveis, mostra-se adequada e pertinente a exigência de observância da cadeia dominial.
4. O fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura.
5. O prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela UF (SPU), das transações então noticiadas na escritura.
6. A partir desse conhecimento, está a UF autorizada a cobrar por todas as transações anteriores, em respeito à boa-fé e à continuidade do registro imobiliário, realizado nos moldes administrativos.
7. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.
8. Remessa necessária e apelação da União providos para reformar a sentença e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5014444-68.2017.4.03.6100. Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA. Relator para o acórdão: Desembargador Federal WILSON ZAUHY. Julgado em 28/04/2020. Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

Por fim, saliente-se que o fato gerador (hipótese material de incidência) se dá com a cessão (ou cessões) ou com a escritura, pois a hipótese de incidência prevista na lei refere-se à expressão "transferência onerosa entre vivos" ou à "cessão de direito" do domínio útil de imóvel de propriedade da União, conforme se verifica do artigo 3º "caput", e seu §2º, I, "a", do Decreto-Lei nº 2.398/1987, com a redação conferida pelo artigo 33 da Lei nº 9.636/98:

"Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

(...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)" (grifos nossos).

Ainda no mesmo sentido encontra-se a Lei nº 9.636/98, cujo §3º do artigo 24 dispõe:

"Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

§ 3º Poderá adquirir o imóvel, em condições de igualdade com o vencedor da licitação, o cessionário de direito real ou pessoal, o locatário ou arrendatário que esteja em dia com suas obrigações junto à SPU, bem como o expropriado. (grifos nossos)

Portanto, é passível de sofrer a incidência do laudêmio toda e qualquer "transferência onerosa entre vivos", atinente ao domínio útil de imóvel de propriedade da União, incluída aqui a mera cessão de direito, cujo pagamento somente não será exigido nas hipóteses expressamente previstas em lei, tal como a disposta nos incisos IV e VI do artigo 19 da Lei nº 9.636/98:

"Art. 19. O ato autorizativo da cessão de que trata o artigo anterior poderá:

(...)

IV - isentar o cessionário do pagamento de foro, enquanto o domínio útil do terreno fizer parte do seu patrimônio, e de laudêmos, nas transferências de domínio útil de que trata este artigo;

(...)"

VI - permitir a cessão gratuita de direitos enfiteúuticos relativos a frações de terrenos cedidos quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007) (grifos nossos)

É pacífica a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pagamento de laudêmio também é devido nas cessões, e não apenas no registro das operações no cartório de Imóveis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. REGIME DE MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. COBRANÇA DE LAUDÊMIO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Turma desta Corte decidiu que "[...] a transferência onerosa de quaisquer poderes inerentes ao domínio de imóvel da União condiciona-se ao prévio recolhimento de laudêmio. Isto porque, não obstante o instituto do laudêmio estivesse intimamente vinculado ao domínio útil, a novel lei ampliou-o para alcançar, também, a transferência onerosa de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos (REsp 1143801/SC, Rel. Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 13/09/2010)". No mesmo sentido, confira-se: REsp 1232803/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 31/05/2011; EDcl no REsp 1128194/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/02/2011; REsp 1128333/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

2. Agravo regimental não provido"

(AgRg no AREsp 166.778/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 24/08/2015)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RESSALVA. FINALIZADO ANTES DO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4.264/PE. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR MAJORAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. LAUDÊMIO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, consoante previsão do art. 3º do Decreto-Lei 2.398/1987, é legítima a cobrança de laudêmio não apenas sobre a transferência onerosa do domínio útil, mas também de qualquer direito sobre benfeitorias construídas em imóvel da União, bem como a cessão de direitos a ele relativos.

(...)

No caso concreto, denota-se que somente a partir de 18/03/2019 (ID 136011400 - Pág. 2) e 29/04/2019 (ID 136011400 - Pág. 5) pode a UF ter conhecimento não só da alienação dos imóveis - isso em razão da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel - como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

Nesse passo, tenho que deve ser reformada a sentença, para rejeitar o pedido e denegar a segurança, porquanto inócua a decadência, pois somente no ano de 2019 a UF teve conhecimento do fato gerador do tributo (hipótese material de incidência) relativo à cessão de direitos e obrigações - base de cálculo das questionadas cobranças.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, com a devida vênia do e. Relator, voto por **dar provimento** à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo a cobrança do laudêmio.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA DESPROVIDA.

1. Reexame necessário em mandado de segurança contra sentença que **concedeu a segurança** requerida “de que não sejam as IMPETRANTES compelidas ao recolhimento tributário indevido, e; f) seja declarado o direito das IMPETRANTES repetirem o indébito [...]”. A compensação ou repetição de indébito se dará com as regras e índices vigentes no momento do pedido.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre o vendedor e o adquirente, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Negado provimento à remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança, mantendo a cobrança do laudêmio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013436-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013436-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal (Fazenda Nacional), SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir no cálculo do salário da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, inciso I, da lei nº 8.212/91, o valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal (destinadas à Seguridade Social, SAT e a terceiros) incidentes sobre a folha de salários dos empregados da impetrante referentes ao aviso prévio indenizado; férias indenizadas; terço constitucional de férias; abono de férias; auxílio creche e auxílio educação, reconhecendo o direito à compensação/restituição, observado o artigo 170-A do CTN.

O SEBRAE alega a sua ilegitimidade passiva e a impossibilidade jurídica do pedido de compensação e/ou restituição.

O SENAC sustenta a incidência da contribuição social sobre as verbas elencadas na sentença.

O SESC alega, em síntese, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta a incidência da contribuição sociais sobre as verbas elencadas na sentença.

A União Federal alega, em suas razões de apelação, a exigibilidade de contribuição previdenciária e destinadas a terceiros sobre as verbas elencadas na sentença, bem como a constitucionalidade das contribuições destinadas ao sistema "S". Sustenta, no tocante à compensação, a inaplicabilidade do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, com a redação dada pela Lei nº 13.670/18, ao caso concreto.

O INCRA alega a sua ilegitimidade passiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013436-78.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MARCELO CAMARGO PIRES - SP96960-A, JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do litisconsórcio passivo

Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravado Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Sendo assim, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação às terceiras entidades SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA.

Do mérito

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

(1) Aviso prévio indenizado

A verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. [...] 2.2. Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)"

(2) Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIO MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...). (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicional noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREVIVÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...) 10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11. (...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

(3) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg no REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...). 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

(4) Abono de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1513746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

(5) Auxílio creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º.

Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

(6) Auxílio educação

No tocante à bolsa de estudos, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

2. Alegação de que a Empresa não informou de que maneira executaria o plano educacional, atrai o revolvimento fático, posto que, reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 1604776/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1666066/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 30/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Por fim, registre-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 18/11/2019)

Da compensação

Por fim, cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação às terceiras entidades SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e julgo prejudicadas as apelações do SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Preliminarmente, o artigo 149, caput, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas". O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010) Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

IV. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

V. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

VI. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; terço constitucional de férias; abono de férias; auxílio creche e auxílio educação possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VII. Extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação às terceiras entidades SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelações do SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação às terceiras entidades SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e julgo prejudicadas as apelações do SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008206-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DUNA ENTERPRISES SL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

APELADO: MK ELETRODOMESTICOS MONDIAL S.A., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008206-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DUNA ENTERPRISES SL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

APELADO: MK ELETRODOMESTICOS MONDIAL S.A., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por MK Eletrodomésticos do Nordeste Ltda. e outra (Id. 107834657) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, rejeitou os primeiros declaratórios (Pág. 65 do Id. 107834657).

Sustenta a embargante, em síntese, que persiste a obscuridade no v. acórdão, pelas mesmas razões aduzidas anteriormente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008206-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DUNA ENTERPRISES SL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ZAGO - SP142155-A

APELADO: MK ELETRODOMESTICOS MONDIAL S.A., INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA CARLOS ANTONIO - SP84759

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Os segundos embargos de declaração somente podem apontar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão intrínsecas ao acórdão que julgou os primeiros embargos, e não apontar vícios no julgamento da apelação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. Não cabe, em segundos embargos de declaração, apontar omissão, contradição ou obscuridade alegadamente ocorridas no primeiro acórdão embargado, uma vez que já operada a preclusão. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1215343/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 08/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. (...) 2. Consoante já assentou a 1ª Seção nos EDcl nos EDcl nos EREsp 636.248/RS (Min. Castro Meira, DJe 05/05/2008), "Os segundos embargos devem versar sobre um dos vícios do art. 535 do CPC surgidos no julgamento dos primeiros aclaratórios, não podendo simplesmente reproduzir o que fora alegado - já decidido - por ocasião da interposição dos primeiros embargos". 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1297108/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013).

E esta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR VÍCIOS EXISTENTES NOS PRIMEIROS EMBARGOS. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO §2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os segundos embargos de declaração somente podem apontar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão intrínsecas ao acórdão que julgou os primeiros embargos, e não apontar vícios no julgamento da apelação.

2. No caso, os presentes embargos de declaração inovam ao pedir esclarecimentos não suscitados nos primeiros embargos, ou então, limitam-se a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da oposição dos primeiros embargos, insistindo nas teses de omissões e erro de fato no julgado.

3. Considerando-se notório o caráter protetatório dos presentes embargos, comina-se à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não conhecidos

(TRF3, ApCiv 0009819-94.2012.4.03.6183, Primeira Turma, Relator: Hélio Nogueira, Julgamento em 12/11/2019, Publicação no PJe – Id. 119635204)

No caso dos autos, a ré opôs os segundos embargos de declaração, insistindo que é a autora quem deve arcar com o ônus da sucumbência, pois ela teria obtido êxito em apenas um dos quatro pedidos que foram formulados na inicial. Também alega que na apelação a autora devolveu ao Tribunal apenas um dos pedidos, razão pela qual, mesmo se dando total provimento ao apelo, persistiria a sucumbência da autora.

A alegação é descabida e já foi enfrentada no acórdão anterior, confira-se:

"O pedido da autora foi formulado nos seguintes termos:

"(...) requer-se a PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, afim de declarar nulos (com todas as consequências jurídicas daí advindas) os desenhos industriais de n's 6901021-8, 6901019-6 e 6901020-0, sem prejuízo de outros eventualmente pertinentes às pranchas da requerida, tornando-os absolutamente sem efeito perante a requerente, desde a data do depósito (J0 do art. 112 da LPI) e publicando-se a respectiva anotação da nulidade pelo INPI (p2" do art. 57 da LPI)." (fl. 13).

Esta E. Primeira Turma deu provimento à apelação da autora para declarar a nulidade dos os registros dos desenhos industriais nos 6901019-6, 6901020-0 e 6901021-8, desde a data do depósito e publicando-se a respectiva anotação de nulidade pelo INPI.

Assim, como se vê, com o provimento da apelação da autora, o pedido da autora foi julgado totalmente procedente, cabendo à ré arcar com as verbas da sucumbência."

A embargante faz uma tabela para indicar que na inicial teriam sido formulados os seguinte quatro pedidos: "i) declarar a nulidade dos DI's 6901021-8, 6901019-6 e 6901020-2; ii) proibir a Embargante de fabricar comercializar e/ou importar produtos correlatos ("pranchas"); iii) impor a abstenção de uso de expressões que sejam similares às marcas registradas "INFRA RED "LASER JON", "JONIX CERAMIC HP" e "JONIX CERAMIC WET"; e iv) vedar o uso do design da embalagem da Duna", ao passo que na apelação teriam sido formulados apenas os seguintes: "i) declarar nulos os Dis 6901021-8, 6901019-6 e 6901020-2; ii) provida a apelação, selam os honorários advocatícios distribuídos proporcionalmente".

Ocorre que a afirmação é **inverídica**.

Depreende-se da inicial que o único pedido formulado pela autora foi o seguinte (Pág. 17 do Id. 107834187):

"Ao final e confirmando-se a liminar adrede requerida, requer-se a PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, a fim de declarar nulos (com todas as consequências jurídicas daí advindas) os desenhos industriais de n's 6901021-8, 6901019-6 e 6901020-0, sem prejuízo de outros eventualmente pertinentes às pranchas da requerida, tornando-os absolutamente sem efeito perante a requerente, desde a data do depósito (1º do art. 112 da LPI) e publicando-se a respectiva anotação da nulidade pelo INPI (2º do art. 57 da LPI)."

Os outros pedidos indicados pela embargante consistem em meras medidas provisórias requeridas a título de antecipação dos efeitos da tutela (Págs. 16/17 do Id. 107834187):

"Diante do exposto e com base no §2º do art. 56 da LPI, requer LIMINARMENTE e sem ouvir a parte contrária:

a-) a suspensão, em todo o território nacional, dos efeitos dos desenhos industriais da requerida de n's 6901021-8, 6901 019-6 e 6901020-0 e de quaisquer outros eventual mente não citados e que digam respeito às pranchas da mesma, indicadas no item "13" desta inicial;

b-) como consequência lógica da determinação supra e também com base no 1º do art. 209 da LPI a fim de se sustar a violação de direito da requerente, seja a requerida obrigada a se abster ou parar de fabricar, importar e distribuir suas pranchas citadas no item "13" desta inicial, além expor ou anunciar as mesmas (e respectivos nomes) em qualquer meio físico (revistas, jornais, etc) ou virtual (internet), INCLUSIVE COM BUSCA E APREENSÃO EM SUA FÁBRICA E ILINTO A TODOS CENTROS DE DISTRIBUIÇÃO, TAIS COMO CASA BAHIA, CARREFOUR, GRUPO PÃO DE ACUCAR WAL MART, SAMS CLUB ENTRE OUTROS, sob pena de multa cominatória diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais);

c-) seja intimado o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) para que publique esta decisão na Revista da Propriedade Industrial (RPI)."

É inequívoco, pois, que a autora obteve êxito na presente demanda, tendo sua pretensão totalmente acolhida.

Como se vê, os presentes embargos de declaração inovam ao pedir esclarecimentos não suscitados nos primeiros embargos, ou então, limitam-se a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da oposição dos primeiros embargos, insistindo nas teses de omissões e erro de fato no julgado.

Assim, os embargos não merecem conhecimento, devendo o inconformismo da embargante ser veiculado pela via adequada. Considerando-se notório o caráter protetatório dos presentes embargos, comino à embargante a multa prevista no §2º do artigo 1.026 do CPC.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração e **condeno** a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE REJEITOU ANTERIOR RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE APONTAR VÍCIOS EXISTENTES NOS PRIMEIROS EMBARGOS. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO §2º DO ARTIGO 1.026 DO CPC. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Os segundos embargos de declaração somente podem apontar eventual ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão intrínsecas ao acórdão que julgou os primeiros embargos, e não apontar vícios no julgamento da apelação.

2. No caso, os presentes embargos de declaração inovam ao pedir esclarecimentos não suscitados nos primeiros embargos, ou então, limitam-se a repisar os mesmos argumentos já suscitados quando da oposição dos primeiros embargos, insistindo nas teses de omissões e erro de fato no julgado.

3. Considerando-se notório o caráter protelatório dos presentes embargos, comina-se à embargante a multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração e condenou a embargante ao pagamento de multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 2º do artigo 1.026 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004836-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE MENDONCA DA SILVA - ME, MICHELLE MENDONCA DA SILVA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004836-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE MENDONCA DA SILVA - ME, MICHELLE MENDONCA DA SILVA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MICHELLE MENDONCA DA SILVA – ME e MICHELLE MENDONCA DA SILVA contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, afastou a preliminar de nulidade de citação por edital.

A parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade da citação realizada por edital, eis que se configura em uma medida excepcional e que não deve ser aplicada no caso em tela, eis que não exauridos todos os meios de localizar as executadas.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004836-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE MENDONCA DA SILVA - ME, MICHELLE MENDONCA DA SILVA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a questão posta em exame à citação por edital das executadas Michelle Mendonça da Silva – ME e Michelle Mendonça da Silva.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“A Defensoria Pública da União, atuando como curadora de ausentes, alega, preliminarmente, em sede de embargos a ação monitoria nulidade da citação por edital, dizendo que não foram esgotados os meios de localização do réu, pois sequer foram consultados os bancos de dados do Banco Central, Denatran, Polícias ou Sistemas de Inteligência, Receita Federal ou do Tribunal Regional Eleitoral.

Tenho o entendimento, que é acorde ao da jurisprudência majoritária, no sentido de que cabe ao autor promover todos os esforços no sentido de encontrar o réu. Observa-se, que a parte autora promoveu a tentativa de citação nos mais diversos endereços e tão somente esgotadas as diligências a citação editalícia foi deferida por este Juízo Federal.

Cumprе ressaltar que a parte ré, na petição de ID 25780687, realizou a solicitação de expedição de ofícios de forma genérica. Ademais, a experiência vivenciada na maioria das ações em que a Caixa Econômica Federal busca o recebimento de valores, demonstra que as diligências requeridas pela Defensoria Pública da União não traz a efetividade desejada, posto que quem deve em regra não atualiza dados, e, segundo, que o deferimento dessa diligência em todos os feitos em que há a solicitação acarretará sobrecarga do serviço de expedição/juntadas da Secretaria desta Vara Federal (já com quadro muito reduzido), em claro prejuízo às demais ações de conhecimento em curso.

*Ante o exposto, **afasto a preliminar de nulidade de citação por edital.**”*

De se notar que a controvérsia instalada nos autos diz respeito à possibilidade de citação das executadas por meio de edital em razão de tentativa infrutífera de sua localização.

O tema não é novo no Poder Judiciário. Com efeito, após ser reiteradamente submetido ao crivo do Poder Judiciário, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, consolidado em sua Súmula nº 414, de que a citação por edital exige o prévio esgotamento das outras modalidades de citação: *“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”*

Desta feita, apenas após fracassadas as tentativas de citação por correio e por oficial de justiça, resta autorizada a citação por edital, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

Vale ressaltar que, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 256, §3º, *“o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.*

No caso em tela, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de localização de novos endereços das executadas, inclusive deferida pesquisas nos sistemas conveniados (BacenJud, RenaJud e InfoJud) e nos cartórios de registro de imóveis. Assim, considerando as diligências efetuadas e que estas restaram infrutíferas, não se vislumbra o descumprimento dos requisitos para a citação por edital.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE NÃO COMPROVADA. DIVERSAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Apenas após fracassadas as tentativas de citação por correio e por oficial de justiça, resta autorizada a citação por edital, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

II. Vale ressaltar que, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 256, §3º, *“o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.*

III. No caso em tela, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de localização de novos endereços das executadas, inclusive deferida pesquisas nos sistemas conveniados (BacenJud, RenaJud e InfoJud) e nos cartórios de registro de imóveis. Assim, considerando as diligências efetuadas e que estas restaram infrutíferas, não se vislumbra o descumprimento dos requisitos para a citação por edital.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002836-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DE ARAUJO - SP343073, GUSTAVO LORDELLO - SP149208, KLEBER RIBEIRO DE PAULA - SP341847, MARLON FURNIEL POLASTRINI - SP301882, RENATO DE SOUZA SANTANA - SP106380, DANIELLE VILELA VIEIRA - SP357921

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002836-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DE ARAUJO - SP343073, GUSTAVO LORDELLO - SP149208, KLEBER RIBEIRO DE PAULA - SP341847, MARLON FURNIEL POLASTRINI - SP301882, RENATO DE SOUZA SANTANA - SP106380, DANIELLE VILELA VIEIRA - SP357921

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE LUIZ DO NASCIMENTO, contra decisão que recebeu os embargos à execução tão somente no efeito devolutivo.

O agravante alega, em síntese, ter celebrado contrato de empréstimo consignado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, as primeiras prestações vieram no valor de R\$ 2.374,25 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) e depois passaram a R\$ 2.368,74 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) até o seu término em dezembro/2018. Entretanto ingressou a instituição bancária com execução de montante qual desconhece e enviou seus dados aos cadastros de inadimplência.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002836-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DE ARAUJO - SP343073, GUSTAVO LORDELLO - SP149208, KLEBER RIBEIRO DE PAULA - SP341847, MARLON FURNIEL POLASTRINI - SP301882, RENATO DE SOUZA SANTANA - SP106380, DANIELLE VILELA VIEIRA - SP357921

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Compulsando a documentação carreada aos autos, se depreende que o recorrente celebrou empréstimo com consignação em folha de pagamento juntamente à Caixa Econômica Federal – CEF, no valor total de R\$ 129.200,00 (cento e vinte e nove mil e duzentos reais), em 96 (noventa e seis) parcelas, que, tendo iniciado o desconto em seu salário na data de dezembro/2010, findaria no mesmo mês do ano de 2018.

Até junho/2012 as prestações foram descontadas no importe de R\$ 2.374,25 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos). Pelo contrato anexado à inaugural da execução, vê-se que ocorreu um reajuste no valor da parcela, para R\$ 2.368,74 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) até encerrarem em dezembro/2018. Os holerites juntados evidenciam claramente que os descontos foram feitos regularmente e o empréstimo considerado quitado.

Porém houve uma anotação perante o Serasa no *quantum* de R\$ 2.553,34 (dois mil quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos) e a exordial cobra R\$ 40.206,30 (quarenta mil, duzentos e seis reais e trinta centavos). Não resta claro, portanto, o motivo pelo qual exerce o banco tal assertiva e nestes valores, ante aos documentos expedidos pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT, onde o agravante é servidor público estatutário, e pela própria CEF, os quais demonstram pagamento integral da dívida.

No caso concreto, assim presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* a permitir o recebimento dos embargos à execução no duplo efeito.

Impende frisar que caso o TRT não tenha realizado o repasse dos montantes, não pode o servidor, que os teve descontados corretamente de sua folha salarial, ser prejudicado.

Com tais considerações, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**"

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO.

1. Compulsando a documentação carreada aos autos, depreende-se que o recorrente celebrou empréstimo com consignação em folha de pagamento juntamente à Caixa Econômica Federal – CEF, no valor total de R\$ 129.200,00 (cento e vinte e nove mil e duzentos reais), em 96 (noventa e seis) parcelas, que, tendo iniciado o desconto em seu salário na data de dezembro/2010, findaria no mesmo mês do ano de 2018. Até junho/2012 as prestações foram descontadas no importe de R\$ 2.374,25 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos). Pelo contrato anexado à inaugural da execução, vê-se que ocorreu um reajuste no valor da parcela, para R\$ 2.368,74 (dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) até encerrarem em dezembro/2018.
2. Os holerites juntados evidenciam claramente que os descontos foram feitos regularmente e o empréstimo considerado quitado. Porém, houve uma anotação perante o Serasa no *quantum* de R\$ 2.553,34 (dois mil quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e quatro centavos) e a exordial cobra R\$ 40.206,30 (quarenta mil, duzentos e seis reais e trinta centavos). Não resta claro, portanto, o motivo pelo qual exerce o banco tal assertiva e nestes valores, ante aos documentos expedidos pelo Tribunal Regional do Trabalho - TRT, onde o agravante é servidor público estatutário, e pela própria CEF, os quais demonstram o pagamento integral da dívida.
3. Presentes os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* a permitir o recebimento dos embargos à execução no duplo efeito.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-02.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

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

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-02.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

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

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por WISE PLÁSTICOS S.A. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. SENTENÇA MANTIDA.

1 – É de se ressaltar preliminarmente que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Excelso Pretório, quanto à matéria tratada nos autos do RE 878313, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

3 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

4 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

5 - Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

6 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

7 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

8 - Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

9 – Apelação não provida.

A Embargante justifica a interposição do presente recurso, argumentando que "... requereu a suspensão do presente feito em face do RE 603.624, porquanto a taxatividade do rol do art. 149 da CF no que diz respeito às contribuições sociais como a da LC 110/2001, após a EC 33/2001, teve reconhecida a sua repercussão geral junto ao Supremo Tribunal Federal. Ocorre que o acórdão ora recorrido ao negar provimento ao Recurso de Apelação interposto pela ora Embargante, deixou de analisar e fundamentar as suas razões, restando omissis o referido acórdão quanto a estes pontos que, no entender da Embargante, necessita ser melhor analisado."

Requer o recebimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, bem como, para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003626-02.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: WISEWOOD - SOLUCOES ECOLOGICAS S.A.

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

APELADO: MINISTERIO DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032276-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032276-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tyresfer Artefatos de Borracha e Plástico EIRELI contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu o desbloqueio de valores penhorados via sistema BacenJud.

O agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados destinam-se ao pagamento da folha de salários da empresa e para a despesas correntes.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Neste Tribunal, foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032276-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TYRESFER ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso dos autos, a questão cinge-se quanto ao bloqueio de valores via sistema BacenJud.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

No caso em tela, o agravante pleiteia a liberação de valores que foram bloqueados através do sistema BacenJud, sob o fundamento da impenhorabilidade, visto que destinados ao pagamento de empregados e obrigações de manutenção da empresa.

Ocorre que, nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como impenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/vencimentos, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA BANCÁRIA DE EMPRESA. VERBAS DESTINADAS AO PAGAMENTO DE FUNCIONÁRIOS. NÃO CONFIGURADA HIPÓTESE DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Denota-se da literalidade do artigo 833, IV do CPC, que os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.
2. Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.
3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017643-87.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/02/2018, Pub. D.E. 23/02/2018).

Ademais, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de forma concreta, que a constrição da quantia ensejará a inviabilidade da atividade empresarial ou do pagamento dos funcionários. Cumpre frisar que não há documentos que comprovem que o montante seria destinado aos funcionários, ou, que não possui outros bens passíveis de saldar os débitos da folha salarial. A parte não juntou os extratos bancários integrais dos meses próximos ao do bloqueio e os da folha de pagamento.

Nesse sentido a r. decisão agravada: "Os extratos anexados aos autos são demasiadamente restritos, apenas relativos ao dia do bloqueio, e impedem a análise do Juízo."

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Com tais considerações, **indefiro** o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DETERMINADA NO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, a questão cinge-se quanto ao bloqueio de valores via sistema BacenJud.
2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.
3. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.
4. *In casu*, entende-se cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordens dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.
5. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).
6. No caso em tela, o agravante pleiteia a liberação de valores que foram bloqueados através do sistema BacenJud, sob o fundamento da impenhorabilidade, visto que destinados ao pagamento de empregados e obrigações de manutenção da empresa.
7. Ocorre que, nos termos do artigo 833 IV do CPC, o legislador elenca como impenhorável o valor recebido pelo trabalhador a título de salário/verbas, não podendo se confundir com quantia presente em conta bancária de empresa, futuramente passível de utilização para aquele fim. Precedente.
8. Ademais, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de forma concreta, que a constrição da quantia ensejará a inviabilidade da atividade empresarial ou do pagamento dos funcionários. Cumpre frisar que não há documentos que comprovem que o montante seria destinado aos funcionários, ou, que não possui outros bens passíveis de saldar os débitos da folha salarial. A parte não juntou os extratos bancários integrais dos meses próximos ao do bloqueio e os da folha de pagamento.
9. Sendo assim, numa análise perfunctória, não se vislumbra a presença dos requisitos para a concessão da medida pleiteada.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DIVINA DA SILVA CURI

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MUNIZ BARBIERI - SP193652-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DIVINA DA SILVA CURI

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MUNIZ BARBIERI - SP193652-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MARIA DIVINA DA SILVA CURI, contra o v. acórdão assim ementado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INEXISTENTE. JUROS REMUNERATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DO SFH. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não prospera o argumento de intempestividade da contestação apresentada pela CEF. De acordo com o art. 335, inciso I do CPC, quando não houver sucesso na composição entre as partes, conta-se o prazo para contestação da data da realização da audiência de conciliação. No caso dos autos, a audiência infrutífera de conciliação aconteceu em 28/01/2019, tendo a CEF apresentado sua contestação em 14 de fevereiro de 2019, tempestivamente, portanto.
2. Objetiva a autora, ora apelante, a revisão do Contrato de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro de Habitação, celebrado em 29/08/2014, por meio do qual foi feito o empréstimo de R\$ 194.374,17, (cento e noventa e quatro mil, trezentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos), a serem pagos em 302 prestações mensais.
 3. Consta expressamente do contrato a pactuação dos juros pelo percentual de 8% (oito por cento) ao ano (taxa efetiva), conforme item B10.2 do contrato.
4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
6. In casu, a apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.
7. Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. E artigo 25 da Lei nº 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. No caso dos autos, conforme já demonstrado, o contrato foi assinado em 2014 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 8% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.
8. Consta do item B3 do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
9. Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
10. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
11. Para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
12. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
13. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.
14. Por conseguinte, inexistindo qualquer ilegalidade no contrato firmado com a instituição financeira, são devidas as parcelas e não há que se falar em consignação em pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título de "valor incontroverso".
15. Apelação não provida.

Sustenta a embargante (ID 135233292) a necessidade de interposição dos declaratórios para fins de questionamento, aduzindo que o v. acórdão ora embargado não analisou adequadamente o argumento da apelante acerca da intempestividade da contestação da CEF, bem como sobre a ausência de regular intimação da ora embargante para fins de purgação da mora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011436-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DIVINA DA SILVA CURI

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA MUNIZ BARBIERI - SP193652-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

O v. acórdão ora embargado não padece de quaisquer dos vícios elencados pela legislação processual.

Percebe-se, da leitura das razões expostas nos embargos declaratórios, que a ora embargante tem por escopo modificar o conteúdo do v. acórdão que lhe foi desfavorável, refutando as conclusões expostas no julgado e buscando a reforma do *decisum*.

Consabido que os embargos de declaração não se prestam a atacar os fundamentos da decisão, com o escopo de obter sua modificação. A embargante não apresentou quaisquer motivos que indiquem a presença dos vícios elencados pelo CPC e, pela via estreita dos declaratórios, não cabe alteração acerca do mérito do v. acórdão ora embargado.

Saliento serem cabíveis embargos de declaração **somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Código de Processo Civil** (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Salientando que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007066-27.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MSERVICE COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007066-27.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MSERVICE COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Mservice Comércio de Estruturas Metálicas e Artefatos de Concreto EIRELI – EPP em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em embargos.

Alega a apelante, em síntese, nulidade do título executivo, bem como ilegalidade da capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Da justiça gratuita

Inicialmente, cumpre analisar os documentos juntados aos autos pela apelante, a fim de comprovar a sua hipossuficiência.

Conforme se verifica do balancete da empresa (ID nº 135895995 e nº 135895999), há indícios da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Sendo assim, concedo os benefícios da justiça gratuita.

De conseguinte, passo a análise do recurso de apelação interposto (ID nº 73254878).

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000”, com “Termo de Aditamento” e “Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41”. As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”. 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863201340036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No presente caso, pese embora o contrato juntado aos autos esteja em branco em virtude do extravio do contrato original, a CEF anexou outros documentos que comprovam a existência da dívida, tais como extratos da conta e demonstrativo de evolução de dívida (ID nº 73254865 e nº 73254866).

Nesse sentido, não prosperamos argumentos da apelante.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

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

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

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraiada, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constituiu instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar; consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB-). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que coma frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retorna o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitam apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.
5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
8. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
9. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
10. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em questão. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

11. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
12. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
13. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
14. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
15. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
16. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
17. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
18. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
19. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
20. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004366-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP (DRF/SANTOS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL INDUST E AGROPECUARIA DE REGISTRO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A, DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004366-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP (DRF/SANTOS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL INDUST E AGROPECUARIA DE REGISTRO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A, DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão (ID 134526174), assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994).

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

Afirma a embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso. Requer sejam acolhidos os declaratórios, com efeitos infringentes, para que: "(i) seja determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal no RE 1.187.264; (ii) seja dado provimento ao recurso fazendário para reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, instituída em regime de substituição pela Lei 12.546."

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004366-32.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP (DRF/SANTOS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL INDUSTRIA E AGROPECUARIA DE REGISTRO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO - SP213576-A, DIMAS ALBERTO ALCANTARA - SP91308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 Agr-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre observar que a questão discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 1.187.264 (Tema 1.048). Todavia, o reconhecimento da repercussão geral não obsta, automaticamente, o julgamento nas instâncias ordinárias, porquanto não houve determinação expressa de sobrestamento dos processos em curso.

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatório do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016046-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRAL DO GESSO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016046-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRAL DO GESSO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CENTRAL DO GESSO COMERCIAL LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 550 E SEQUINTE DO CPC. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS LANÇAMENTOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Ação de Prestação de Contas (artigos 914 a 919 do CPC/1973), atualmente remodelada no CPC/2015 para ação de "exigir contas" (artigos 550 ao 553), objetiva compelir o credor a prestar contas ao devedor.

2. Verifica-se que o interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

3. No caso dos autos, a parte autora, ora apelante, limita-se à impugnação genérica, deixando de especificar os pontos sobre os quais recai incerteza, o que inviabiliza a prestação de conta. Precedentes.

4. Nessa senda, verifica-se que a parte autora, ora apelante, não especificou quais foram os lançamentos que discorda da relação contratual firmada com a Caixa Econômica Federal, sendo assim, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

5. Majoração da verba honorária para R\$ 2.200,00, nos termos do art. 85, §11, CPC/2015.

6. Apelação não provida.

Alega a embargante que "... a prestação de contas deverá ser desde a abertura da conta, pois é a única forma de conferir todos os lançamentos, sobretudo, caso o lançamento equivocadamente esteja eventualmente na origem, será necessário acompanhar a evolução dos valores para, que eventualmente, seja realizado o reparo em todos os lançamentos contaminados."

Requer o devido reparo no v. acórdão, para o fim de aclarar a contradição acima mencionada, bem como, para efeitos de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016046-19.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CENTRAL DO GESSO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ZORAYONARA MARI DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A, CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001946-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA BERNARDETE MORAES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001946-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA BERNARDETE MORAES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 330, III e IV; 321 e parágrafo único c/c 485, I, todos do Código de Processo Civil de 2015, por falta de interesse processual, devido ao não cumprimento de diligência determinada pelo Juízo. Deixou de condenar a parte autora em honorários, uma vez que não instalada a lide, e, sem custas, pois foi deferido os benefícios da justiça gratuita.

A ação sob o rito ordinário foi proposta por MARIA BERNADETE MORAES DOMINGUES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a declaração de nulidade das cláusulas abusivas constantes do "instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia", celebrado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV. Pleiteia, ainda, a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes dos vícios de construção presentes no imóvel, assim como por danos morais.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que o laudo preliminar apresentado nos autos mostra-se suficiente a demonstrar os vícios de construção presentes no imóvel, sendo imprescindível a produção de prova pericial judicial. Sustenta que promoveu a notificação extrajudicial da ré, porém, destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001946-48.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA BERNADETE MORAES DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A, JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A sentença apelada extinguiu o feito sem resolução de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto.

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro.
4. Agravo interno não provido.
(STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

De outra parte, tem-se que o indeferimento da petição inicial, deu-se também em decorrência de o MM. Juízo *a quo* entender que o laudo pericial preliminar mostra-se genérico e não discrimina especificamente os vícios do imóvel pertencente à parte autora.

Com efeito, depreende-se dos autos que foi apresentado laudo de vistoria preliminar, elaborado por *expert* habilitado e capacitado na área de engenharia civil, para a constatação de vícios de construção em imóvel pertencente ao conjunto habitacional onde reside a parte autora.

O laudo apresenta, de forma pormenorizada, os sinistros que decerto são comumente encontrados nos imóveis do conjunto habitacional em questão (ID 134428195).

Ainda que se entenda que o laudo seja genérico, ele retrata a realidade mais provável de ser encontrada nas moradias integrantes do conjunto habitacional, pois em sendo construídas no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV), se assemelham quanto ao material utilizado e método de construção.

Dessa forma, referido laudo pericial preliminar constitui indício razoável de prova acerca do quanto alegado na inicial, sendo certo que esta prova poderá ser confrontada durante o curso da instrução processual por outras provas produzidas por ambas as partes, bem como pela perícia judicial.

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)
4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes.
5. Apelação provida.
(TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - A sentença apelada extinguiu o feito sem resolução de mérito com fundamento no art. 321, parágrafo único do novo CPC, uma vez que a parte autora deixou de formular prévio requerimento administrativo, mesmo quando intimada para tanto. Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro (AgInt no AREsp 986.855/MA).

II - Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

III - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Rebarpeças – Indústria e Beneficiamento de Peças Mecânicas Ltda. contra acórdão de ID 132158486, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXEQUENDO NÃO INCLUÍDO EM PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO: IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os documentos juntados aos autos comprovam que os débitos em cobro na execução fiscal de origem não estão incluídos no parcelamento a que se refere a agravante.

2. Os extratos apresentados tanto pela exequente quanto pela própria agravante demonstram que os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT são os de inscrição n. 13.136.420-0, 12.220.504-9, 13.136.427-8, 37.429.194-2, 12.220.501-4 e 12.220.499-9. Nenhum deles é objeto da execução fiscal da qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

3. O pedido de compensação não prescinde da prévia manifestação da exequente quanto à sua viabilidade. A esse respeito, a União não reconhece a existência de compensação administrativa com eventuais créditos da agravante.

4. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à desnecessidade de manifestação da exequente quanto à viabilidade da compensação.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compêlir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compêlir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se a aquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 132158486.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005116-53.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005116-53.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUEBRA DE CAIXA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL NESTA PARTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PREJUDICADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. *in casu*, observa-se que da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido de inexigibilidade das contribuições previdenciárias a título de adicional Quebra Caixa s/ Salário Maternidade, tanto na petição inicial como nas razões recursais, tampouco a impetrante, ora apelante, apresenta os fundamentos jurídicos do referido pedido.

2. Sendo assim, de rigor o indeferimento parcial da petição inicial no tocante à inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre quebra de caixa, julgando extinto o feito nessa parte, sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, § 1º, inciso III e art. 485, inciso I, todos do CPC.

3. De fato, com razão à União quanto à alegação de julgamento ultra petita em relação à não incidência da contribuição social prevista no inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91 sobre o terço constitucional de férias, tendo em vista que não houve pedido expresso na exordial nesse sentido.

4. Desse modo, reconhece-se a ocorrência de julgamento ultra petita, uma vez que não se pode olvidar que o pedido delimita a ação e, portanto, vincula o julgador àquele objeto.

5. Ressalte-se que, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, em atenção ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, o que efetivamente não se vê, no caso.

6. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

7. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

8. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

9. O pagamento de férias gozadas (média férias, diferença média férias, férias no mês, diferença de férias), possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

10. Resta prejudicada à análise de restituição/compensação tendo em vista a reforma da r. sentença.

11. Preliminar acolhida no sentido de reconhecer o julgamento ultra petita, devendo ser afastada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de terço constitucional de férias e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária para reconhecer a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de férias gozadas (usufruídas), bem como, para indeferir parcialmente a petição inicial no tocante à inexistência de contribuição previdenciária sobre quebra de caixa, julgando extinto o feito nessa parte, sem resolução do mérito, nos termos do art. 330, § 1º, inciso III e art. 485, inciso I, todos do CPC. Apelação da impetrante não provida.

Requer a Embargante o acolhimento dos presentes embargos de declaração para os fins de eliminar a contradição e suprir a omissão relativa ao pedido de exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais dos valores correspondentes a Média Férias, Diferença Média Férias, Férias no Mês, Diferença de Férias, Adicional Quebra Caixa Sobre Salário Maternidade na base de cálculo a ser declarada para Receita Federal do Brasil nos meses vincendos; bem como, seja mantida a suspensão da exigibilidade das verbas a título de terço constitucional de férias, vez que a Embargante requereu a sua concessão desde a peça inicial e reconhecido o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 60 meses, obedecendo os índices da taxa Selic.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005116-53.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra-se observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPEDIBOR CIA INDL DE BORRACHAS AUTOMOTIVAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPEDIBOR CIA INDL DE BORRACHAS AUTOMOTIVAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a impossibilidade de afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

O efeito modificativo está presente no recurso, requerendo, ademais, a reconsideração do *decisum*, ou, se houver siso em mantê-la, que se apresentem razões do agravo à Colenda Turma para julgamento.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032866-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPEDIBOR CIA INDL DE BORRACHAS AUTOMOTIVAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a: não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (III) e negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (IV).

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada:

Cinge-se a controvérsia sobre o afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Sobre a matéria, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.” (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.” (REsp 163872/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Com efeito, a E. Primeira Turma desta E. Corte Federal já decidiu anteriormente pela não incidência de ICMS na base de cálculo da contribuição em questão, in verbis:

[...] o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que “o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social”.

Colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que “prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual” e que “a tese de repercussão geral fixada foi a de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”.

Assim, dado o paralelismo das situações, entendendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC/15.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte com relação à contribuição previdenciária sobre receita bruta, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, in verbis:

“Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011” (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C.STF).

Assim, há de ser provido o agravo da parte.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024422-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 21/05/2018, Intimação via sistema DATA: 20/06/2018).

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

3. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

4. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-84.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-84.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO VIANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, GUSTAVO DE CARVALHO VIANA (ID 134689604), contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. APTIDÃO. LESÃO OU DOENÇA COMPATÍVEL. REINTEGRAÇÃO E REFORMA INDEVIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Apelação interposta pelo autor contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados que julgou improcedente o pedido para anular o ato de licenciamento de militar e determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército, com posterior reforma e pagamento de danos morais. Condenado ao autor ao pagamento de honorários advocatícios, com a exigibilidade suspensa na forma do art. 93 do CPC*

2. *Lei n. 6.880/80: O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria ex officio (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).*

3. *A hipótese cuida de militar temporário incorporado às fileiras do Exército para prestação do serviço militar inicial em 01.03.2014. Relata que em 02.09.2014, sofreu acidente de trânsito quando se deslocava em missão de formatura, "Chama da Pátria", junto com outros militares, para a cidade de Antônio João/MS, quando o condutor do veículo perdeu o controle, vindo a capotar. Segundo o relato, o autor estava na carroceria e foi lançado para fora do veículo, sofrendo "Fratura de Diáfise de Tibia e Fíbula Direita".*

4. *Em Juízo, a perícia médica realizada em 22.01.2018, concluiu que o autor possui sequelas não definitivas e incapacidade temporária para atividades físicas militares. Refere, ainda, que a doença não impede atividades na vida civil, nem atividades militares na área administrativa, que o mesmo não faz tratamento, mas que haveria possibilidade de retorno a todas atividades militares (corridas, marchas ou com acentuado esforço físico).*

5. *Cotejando o parecer que fundamentou o licenciamento do autor com o laudo pericial produzido em Juízo, nota-se que eles convergem em pontos importantes: a) ambos são categóricos em afirmar que não há invalidez, nem incapacidade definitiva; b) o laudo pericial ao afirmar que há possibilidade de retorno às atividades militares corrobora o parecer dos médicos do Exército quanto ao estado mórbido constatado quando licenciamento, vale dizer, que o autor mesmo apresentou lesão, no caso ortopédica, estabilizada, estava apto para atividades militares.*

6. *Dessa forma, legítimo o ato de licenciamento e indevida a reintegração para posterior reforma, sendo de rigor a manutenção da sentença. Sentença mantida.*

7. *Recurso não provido.*

A parte autora alega a ocorrência de contradição no julgado. Aduz que o restou cabalmente comprovada a ilegalidade do licenciamento visto a incapacidade temporária para o serviço militar em decorrência de acidente sofrido em serviço, devendo ocorrer a reintegração para fins de tratamento médico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000016-84.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO VIANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado nos declaratórios

O *decisum* é claro no sentido de que as provas coligidas apontam para a compatibilidade do estado físico do autor com a atividade militar, como se extrai no excerto seguinte:

(...) Cotejando o parecer que fundamentou o licenciamento do autor com o laudo pericial produzido em Juízo, nota-se que eles convergem em pontos importantes:

a) ambos são categóricos em afirmar que não há invalidez, nem incapacidade definitiva;

b) o laudo pericial ao afirmar que há possibilidade de retorno às atividades militares corrobora o parecer dos médicos do Exército quanto ao estado mórbido constatado quando do licenciamento, vale dizer, que o autor mesmo apresentando lesão, no caso ortopédica, estava apto para atividades militares.

Curial anotar, ainda, que o perito registra que o autor não estava sob tratamento médico e que na folha de alterações do mesmo há inúmeras faltas às visitas médicas no período em que o mesmo esteve sob o regime de Controle de Dispensados.

Diante deste quadro, conforme infirmado pelo perito do Juízo, incabível, portanto, a reforma pretendida conforme a legislação de regência, uma vez ausente a incapacidade definitiva para o serviço militar, em se tratando de militar temporário.

Por derradeiro, os documentos dos autos revelam que a Administração Militar ofereceu tratamento e assistência médicos durante o período em que o autor esteve incorporado, daí não há falar-se em reintegração para tratamento médico, já fornecido, considerando, ainda que a lesão do autor resta consolidada, de acordo com o expert. (...)

Assim, evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001916-95.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001916-95.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. Inexiste interesse recursal da impetrante, ora apelante, em relação à indevida incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos ao trabalhador em razão da percepção do Aviso Prévio Indenizado, eis que a sentença decidiu nesse sentido.

5. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

6. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

7. As horas-extras possuem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre eles incidem contribuição previdenciária. O mesmo raciocínio se aplica aos adicionais noturno e de insalubridade, que por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem incidência de contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (SAT/RAT e Sistema "S"), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

9. *Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.*

10. *A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.*

11. *O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.*

12. *A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.*

13. *Remessa necessária, apelações da União e da impetrante não providas.*

A União alega que o entendimento firmado no julgamento do Resp nº 1.230.957/RS foi superado pelo julgamento do RE 565.160 (*overruling*).

Sustenta omissão com relação a dispositivos legais e constitucionais expressamente apontados nas razões recursais, tendo em vista a necessidade de reserva de plenário (arts. 97 e 103 da Constituição).

Argumenta ainda que "... a questão relativa à coincidência da base de cálculo entre as contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros não é apta a afastar a incidência destas últimas sobre verbas nas quais restou afastada a incidência das primeiras".

Pleiteia, assim, pelo recebimento do presente recurso para que sejam sanados vícios apontados, bem como, para efeitos de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001916-95.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE MARÍLIA, INDUSTRIA DE PRODUTOS DE MANDIOCA SOL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024906-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024906-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência de *overruling* com a decisão proferida pelo STF no RE 565.160 (Tema 20), sendo inaplicável, assim, as teses fixadas pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos. Sustenta que, com o julgado do STF, restou pacificada a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de caráter habitual, afastando a necessidade de perquirir acerca de seu suposto caráter indenizatório. Neste contexto, argumenta no sentido da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

A parte apelada opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para a fixação dos honorários recursais.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024906-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIDIANO ADMINISTRACAO DE FRANQUIAS E ASSESSORIA A RESTAURANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários"

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador: Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZ FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, portanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do terço constitucional de férias e do auxílio-doença/acidente

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4ª, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4. terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e terço constitucional de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

VII. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001146-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001146-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte impetrante sustenta, em síntese, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e vertidas a terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e décimo terceiro salário indenizado.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001146-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALTA NOROESTE SINALIZACAO VIARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. **(g.n.)**

Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. **(g.n.)**

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumprir destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031176-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031176-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) e por IHC Soluções em Informática Ltda. e filial contra acórdão de ID 134526164.

A União sustenta que o acórdão foi omissivo quanto aos fundamentos constitucionais e legais que autorizam a incidência das contribuições sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Outrossim, requer o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração para sanar as omissões no tocante às regras previstas nos artigos 97, 103-A, 195, I, "a" e §5º e art. 201, §11, da Constituição Federal, artigos 22, inciso I, 28, inciso I, e §9º, da Lei nº 8.212/91, e artigo 60, §3º, da Lei nº 8.213/91.

A parte impetrante alega que o acórdão restou omissivo no que se refere aos pedidos relacionados ao "auxílio creche e babá, férias gozadas, descanso semanal remunerado e licença remunerada". Postula, ainda, o cabimento da restituição ou a compensação do indébito, no caso dos autos. Justifica, outrossim, a oposição dos declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031176-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/1973) (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos declaratórios não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, cumpre observar que a parte impetrante não pode fazer uso do recurso de apelação para discutir matéria preclusa, a teor do disposto nos artigos 507 e 508 do CPC/2015. Confira-se excerto do decisum proferido pelo Juízo a quo:

"(...)

A Impetrante opôs embargos de declaração face a decisão que deferiu parcialmente a liminar, alegando omissão no que tange a manifestação sobre as verbas relativas ao auxílio creche e babá; e às férias gozadas, ao descanso semanal remunerado e à licença remunerada.

Os referidos embargos de declaração foram rejeitados na decisão ID 13874050 sob o fundamento de que o pedido formulado na petição inicial não contemplava tais verbas, esclarecendo-se, ainda, que deveria a parte impetrante aditar o pedido caso tivesse interesse nas verbas mencionadas nos embargos, vez que a mera citação das mesmas no bojo da fundamentação inicial não é suficiente para tanto. – g.n.

Assim, descabida a alegada omissão do acórdão que não conheceu do inconformismo da parte impetrante no tocante às verbas relativas ao "auxílio creche e babá, férias gozadas, descanso semanal remunerado e licença remunerada".

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito ambos os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Rejeitados ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS contra decisão que, em sede de “ação de anulação de ato jurídico”, indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de duas intimações para a purgação da mora e da revisão do valor do imóvel e, a designação de leilão após trinta dias da consolidação da propriedade. Informa a realização de leilão.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013286-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

No caso dos autos, a agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL, CONSTITUCIONAL E CIVIL, SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL, INADIMPLENTO, CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso 1 do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apeleção improvida.* (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pela agravante demandam dilação probatória.

Ressalte-se que quanto à alegação de que a designação de leilão foi efetuada após trinta dias da consolidação da propriedade, não verifico a ocorrência de prejuízo à parte.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

II. A possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

III. A parte agravante não logrou êxito em provar as alegadas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, que ensejariam sua suspensão.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058506-08.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A, GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058506-08.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A, GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Grupo de Comunicação Três S/A visando a desconstituição do título que embasa a ação executiva.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte embargante argui, preliminarmente, a prescrição do crédito tributário. No mérito, sustenta, em síntese, a nulidade da CDA. Alega, ainda, a não incidência das contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros sobre as verbas de natureza indenizatória e a ilegalidade das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e ao SAT. Requer, ainda, a não aplicação da multa em razão de seu caráter confiscatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Preliminarmente, no que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

[...]

5. Contudo, consoante assinalado pela Fazenda Nacional em razões de agravo legal às fls. 123/126, a empresa ora embargada aderiu ao programa de parcelamento REFIS em 27.04.2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01.01.2002, o que se depreende do extrato de fls. 126.

6. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

7. Ainda conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

8. Reitere-se que os parcelamentos REFIS, PAES e PAEX (Leis n.ºs 9.964/00, 10.684/03 e MP 303/2006, respectivamente), não permitiam ao contribuinte a indicação de quais débitos pretendia incluir ou não no acordo, referindo-se à totalidade dos débitos fiscais do devedor, de modo que não restam dúvidas quanto à inclusão dos débitos exequendos (vencimentos em 31.05.1993 e 27.10.1995).

9. Desta feita, o prazo prescricional da pretensão executória teve início em 27.09.1995, com a constituição do crédito tributário em comento e, em 27.04.2000, esse prazo foi interrompido com a adesão da empresa embargada ao programa de parcelamento REFIS (fls. 126); em 01.01.2002, houve a exclusão da empresa do REFIS (fls. 126), dando reinício ao fluxo do prazo prescricional, o qual foi interrompido com o ajuizamento da execução fiscal antes do decurso do prazo prescricional, em 05.06.2003.

[...]

13. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1314470 - 0003929-07.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. DÉBITO CONFESSADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 284 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A partir da data de constituição definitiva do crédito em 29.11.2000, a União teria até 11/2015 para promover a cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.2012, não se verifica a ocorrência de prescrição.

2. Ademais, restou incontroverso nos autos que a embargante aderiu a diversos parcelamentos em diferentes datas, sendo especialmente relevante a primeira adesão ao REFIS, ocorrida em 26.04.2001, conforme consta da sentença a fl. 51.

3. A adesão a parcelamento interrompe o prazo prescricional por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, recomeçando a fluir a partir do inadimplemento. Súmula 284 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. In casu, a exigibilidade dos créditos executados permaneceu suspensa no período que media a data da confissão da dívida e a ausência de pagamento, durante o qual o prazo prescricional foi interrompido, por força do disposto no art. 174, IV do CTN, voltando a fluir em sua integralidade a partir do inadimplemento do parcelamento.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2234181 - 0048633-47.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO POR ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

6. Quanto à alegada prescrição, tenho que não merece prosperar. Note-se que a citação dos executados se deu em 10/03/1999. No entanto, o executado aderiu ao REFIS em 29/03/2000, sendo excluído em 01/01/2002, posteriormente, aderiu a outro parcelamento em 15/07/2003, sendo rescindido em 27/10/2007. Ainda em 26/11/2009, o executado solicitou o parcelamento de seus débitos na forma da Lei 11.941/2009, tendo sido excluído em 30/07/2011, reiniciando-se, mais uma vez o curso do prazo prescricional.

7. Desse modo, reiniciado o prazo prescricional em 30/07/2011, ocorreu o redirecionamento da execução em 27/02/2012, com a devida citação em 28/08/2013.

8. Dessa forma, não há que se falar em prescrição em relação ao redirecionamento à Sra. Maria Olívia Bicudo Vieira.

9. No caso presente, a ocorrência de prescrição deve ser afastada ante a ocorrência de interrupções do curso do prazo, em razão de adesão ao programa de parcelamento da dívida tributária. Além disso, verifica-se a presença de fortes indícios da existência de grupo econômico que dificultam a cobrança dos débitos pelo Fisco.

10. Tais argumentos demandam dilação probatória, devendo ser analisados em sede de embargos de devedor.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570374 - 0025512-38.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PEDIDOS SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

3. Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no REFIS em 27/04/2000, permanecendo nele até 12/09/2006. Houve um novo pedido de adesão em 29/09/2006, permanecendo a executada no programa até 10/11/2009. Foi então feito novo pedido de adesão a parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 em 03/12/2009, o qual, após longo período de negociação, oportunidade em que a exigibilidade do débito se manteve suspensa, não foi aceito (fl. 106).

4. O simples pedido de inclusão em programa de parcelamento tributário é suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito e conseqüente interrupção do prazo prescricional (artigos 151, inciso VI, e 174, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional), que assim se mantém até a data da recusa ao pedido, pela Fazenda Pública. Portanto, ante as circunstâncias do presente caso, impossível se falar em prescrição.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293631 - 0031461-41.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No presente caso, considerando que houve pedido de parcelamento em 29/02/2002, que vigorou até 26/11/2009, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional dos créditos tributários, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/07/2012.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Com relação à incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas de remuneratória, cabe uma explanação mais apurada.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No presente caso, como bem salientou o MD. Juízo *a quo*, a parte autora não apresentou provas do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas aos seus empregados que se enquadraram na categoria de verbas indenizatórias.

Dessa forma, não é possível afastar os referidos valores da dívida em cobro tendo em vista que sequer há notícia de sua inclusão no crédito fiscal.

Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões, editou a Súmula nº 732 com o seguinte teor: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996."

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058506-08.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A, GRUPO DE COMUNICACAO TRES S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, no que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

[...]

5. Contudo, consoante assinalado pela Fazenda Nacional em razões de agravo legal às fls. 123/126, a empresa ora embargada aderiu ao programa de parcelamento REFIS em 27.04.2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01.01.2002, o que se depreende do extrato de fls. 126.

6. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

7. Ainda conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

8. Reitere-se que os parcelamentos REFIS, PAES e PAEX (Leis nºs 9.964/00, 10.684/03 e MP 303/2006, respectivamente), não permitiam ao contribuinte a indicação de quais débitos pretendia incluir ou não no acordo, referindo-se à totalidade dos débitos fiscais do devedor, de modo que não restam dúvidas quanto à inclusão dos débitos exequendos (vencimentos em 31.05.1993 e 27.10.1995).

9. Desta feita, o prazo prescricional da pretensão executória teve início em 27.09.1995, com a constituição do crédito tributário em comento e, em 27.04.2000, esse prazo foi interrompido com a adesão da empresa embargada ao programa de parcelamento REFIS (fls. 126); em 01.01.2002, houve a exclusão da empresa do REFIS (fls. 126), dando reinício ao fluxo do prazo prescricional, o qual foi interrompido com o ajuizamento da execução fiscal antes do decurso do prazo prescricional, em 05.06.2003.

[...]

13. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1314470 - 0003929-07.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. DÉBITO CONFESSADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 284 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A partir da data de constituição definitiva do crédito em 29.11.2000, a União teria até 11/2015 para promover a cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.2012, não se verifica a ocorrência de prescrição.

2. Ademais, restou incontroverso nos autos que a embargante aderiu a diversos parcelamentos em diferentes datas, sendo especialmente relevante a primeira adesão ao REFIS, ocorrida em 26.04.2001, conforme consta da sentença a fl. 51.

3. A adesão a parcelamento interrompe o prazo prescricional por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, recomeçando a fluir a partir do inadimplemento. Súmula 284 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. In casu, a exigibilidade dos créditos executados permaneceu suspensa no período que medeia a data da confissão da dívida e a ausência de pagamento, durante o qual o prazo prescricional foi interrompido, por força do disposto no art. 174, IV do CTN, voltando a fluir em sua integralidade a partir do inadimplemento do parcelamento.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2234181 - 0048633-47.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO POR ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

6. Quanto à alegada prescrição, tenho que não merece prosperar. Note-se que a citação dos executados se deu em 10/03/1999. No entanto, o executado aderiu ao REFIS em 29/03/2000, sendo excluído em 01/01/2002, posteriormente, aderiu a outro parcelamento em 15/07/2003, sendo rescindido em 27/10/2007. Ainda em 26/11/2009, o executado solicitou o parcelamento de seus débitos na forma da Lei 11.941/2009, tendo sido excluído em 30/07/2011, reiniciando-se, mais uma vez o curso do prazo prescricional.

7. Desse modo, reiniciado o prazo prescricional em 30/07/2011, ocorreu o redirecionamento da execução em 27/02/2012, com a devida citação em 28/08/2013.

8. Dessa forma, não há que se falar em prescrição em relação ao redirecionamento à Sra. Maria Olívia Bicudo Vieira.

9. No caso presente, a ocorrência de prescrição deve ser afastada ante a ocorrência de interrupções do curso do prazo, em razão de adesão ao programa de parcelamento da dívida tributária. Além disso, verifica-se a presença de fortes indícios da existência de grupo econômico que dificultam a cobrança dos débitos pelo Fisco.

10. Tais argumentos demandam dilação probatória, devendo ser analisados em sede de embargos de devedor.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570374 - 0025512-38.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PEDIDOS SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

3. Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no REFIS em 27/04/2000, permanecendo nele até 12/09/2006. Houve um novo pedido de adesão em 29/09/2006, permanecendo a executada no programa até 10/11/2009. Foi então feito novo pedido de adesão a parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, o qual, após longo período de negociação, oportunidade em que a exigibilidade do débito se manteve suspensa, não foi aceito (fl. 106).

4. O simples pedido de inclusão em programa de parcelamento tributário é suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito e consequente interrupção do prazo prescricional (artigos 151, inciso VI, e 174, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional), que assim se mantém até a data da recusa ao pedido, pela Fazenda Pública. Portanto, ante as circunstâncias do presente caso, impossível se falar em prescrição.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293631 - 0031461-41.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No presente caso, considerando que houve pedido de parcelamento em 29/02/2002, que vigorou até 26/11/2009, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional dos créditos tributários, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/07/2012.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram alegações da parte embargante.

Com relação à incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas de remuneratória, cabe uma explanação mais apurada.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No presente caso, como bem salientou o MD. Juízo a quo, a parte autora não apresentou provas do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas aos seus empregados que se enquadraram na categoria de verbas indenizatórias.

Dessa forma, não é possível afastar os referidos valores da dívida em cobrança tendo em vista que sequer há notícia de sua inclusão no crédito fiscal.

Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões, editou a Súmula nº 732 com o seguinte teor: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996."

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Preliminarmente, no que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

II. No presente caso, considerando que houve pedido de parcelamento em 29/02/2002, que vigorou até 26/11/2009, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional dos créditos tributários, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/07/2012.

III. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

IV. No caso concreto, a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

V. Cumpre ressaltar que dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

VI. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

VII. Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados

VIII. Assim sendo, não há ilegalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiras entidades, que deverão incidir sobre a folha de salários, nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias.

IX. Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que não há ilegalidade na sua exigência.

X. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

XI. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012148-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS NISHINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012148-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS NISHINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira (Relator para o acórdão): Cuidam-se de Embargos de Declaração opostos por ambas as partes, em face do acórdão assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE VALORES. ALEGAÇÃO DE VÍCIO NOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS PELO JUÍZO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. JUROS DE MORA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

1. Para que se admita que os valores corretos são outros que não aqueles considerados pela contadoria judicial, caberia ao exequente demonstrá-los documentalmente, o que a parte deixou de fazer. Mantida, portanto, a decisão agravada no que se refere aos valores recebidos pelo servidor sob a rubrica de GIFA, ante a não demonstração da alegada incorreção de tais quantias.

2. O E. Supremo Tribunal Federal fixou a Tese de Repercussão Geral nº 435, segundo a qual "é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor", sendo certo que referida redação versava sobre condenações da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, *verbis*: "Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)". Posteriormente o E. STF julgou constitucional a incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano (ADI 4425).

3. Corretos, portanto, os cálculos homologados pela decisão agravada quanto à incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação e, a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

4. Os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS). Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

5. Se não deve incidir contribuição sobre os juros de mora, estes, do mesmo modo, não devem incidir sobre a parcela que será paga a título de contribuição. Caso contrário os juros que incidiriam sobre a verba, que é destinada à União a título de contribuição ao regime previdenciário, iriam ao servidor exequente, constituindo indevido acréscimo ao seu patrimônio. Precedentes jurisprudenciais.

6. Correto o cálculo ao destacar da base de cálculo dos juros a parcela correspondente ao recolhimento ao PSS à época.

7. Honorários. O STJ firmou a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio.". (STJ, REsp nº 1.648.238/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Corte Especial, DJe: 27/06/2018).

8. O estabelecimento dos honorários deve observar o quanto disposto nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC.

9. Considerando tratar-se de cumprimento de sentença, sendo baixa a complexidade da discussão, que não exigiu profunda atuação, tampouco demandou elevado tempo de trabalho, os honorários devem ser estabelecidos nos respectivos patamares mínimos previstos nos incisos do § 3º, do art. 85 do CPC, ou seja, 10% até 200 salários mínimos e 8% no que exceder.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

A União (ID 129672496) sustenta que o acórdão incorreu em omissão por não ter se pronunciado em relação a entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.134.186-SP, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, fixando tese no sentido da não incidência de honorários advocatícios quanto há rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

Marco Nishino (Id 131816397) aponta em seus embargos de declaração omissivo quanto ao pedido principal do recurso que seria a determinação do retorno da execução ao Juízo *a quo* para que seja realizado novo cálculo pela contadora.

Aduz, ainda, a ocorrência de contradição no acórdão, que teria afrontado o disposto no art. 16-A da Lei nº 10.887/04, ao determinar a não incidência de juros moratórios sobre os valores correspondentes às contribuições ao plano de seguridade do servidor público (PSS).

Instadas, as partes apresentaram contrarrazões aos embargos de declaração opostos pela parte contrária (ID's 132874146 e 133624739).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012148-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: MARCOS NISHINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira (Relator para o acórdão):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Não se verificamos vícios suscitados pelas partes.

Dos embargos de declaração da União

Sustenta a União a omissão do julgado que não teria se manifestado sobre o decidido no REsp nº 1.134.186-SP que em sede de julgamento repetitivo decidiu não caber honorários no caso de rejeição de impugnação ao cumprimento de sentença.

Não se desconhece do referido entendimento.

Contudo, forçoso convir que o CPC/2015 trouxe nova conformação aos honorários advocatícios, de modo que restou superado o quanto decidido no invocado recurso especial.

Deveras, o § 1º do art. 85 do CPC/2015 estabelece que “são devidos honorários advocatícios na reconvenção, **no cumprimento de sentença, provisório ou de definitivo, na execução, resistida ou não**, nos recursos interpostos, cumulativamente”.

E o § 7º do referido artigo acrescenta: “Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença que enseje expedição de precatório, **desde que não tenha sido impugnada**.”

No caso, a decisão atacada no presente agravo de instrumento rejeitou a impugnação ofertada pela União em face do cumprimento de sentença proposto perante o Juízo *a quo*, de modo que nos termos do § 7º, do art. 85 do CPC, cabível a fixação dos honorários.

Ademais, o julgado está em sintonia com a jurisprudência mais recente do C. Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de recurso repetitivo, com base no atual CPC.

Nesses termos devem ser conhecidos os embargos, porém, rejeitados.

Dos embargos de declaração de Marcos Nishino

A primeira alegação do embargante é de omissão do julgado, que não teria observado o pedido de que a pretensão recursal era de retorno das impugnações ao Juízo *a quo*.

Assevera, inclusive, que o julgado seria *ultra petita*, além de suprimir instância.

Sem razão o embargante.

Com efeito, pretende com sua alegação a revisão do julgado por via inadequada.

Decerto, o acolhimento da pretensão de retorno dos autos ao Juízo de origem demandaria o acolhimento das razões atinentes aos equívocos do cálculo elaborado pela contadoria.

Contudo, neste ponto, o recurso restou rechaçado por este Órgão Colegiado.

Vale avivar ao Embargante que o recurso foi parcialmente provido apenas para fixar os honorários de sucumbência.

Portanto, em relação aos defeitos do cálculo, o recurso não foi acolhido e, assim, perde sustentação na alegação de que o recurso não observou o pedido.

Vale rememorar, ainda, que o julgamento *ultra petita* é aquele que vai além do pedido. Se no caso o pedido não foi, neste ponto, minimamente acolhido, não há que se falar que a decisão excedeu ao quanto pleiteado.

O segundo vício suscitado consiste em contradição no acórdão que teria afrontado o disposto no art. 16-A da Lei nº 10.887/04, ao determinar a não incidência de juros moratórios sobre os valores correspondentes às contribuições ao plano de seguridade do servidor público (PSS).

Melhor sorte não socorre o Embargante.

A contradição passível de ser aclarada na presente via se dá quando o *decisum* apresenta pontos conflitantes, onde se afirma algo num ponto e outro contrário num segundo momento, tornando ininteligível o julgado, o que não ocorre na presente situação.

Deveras, a decisão proferida está devidamente fundamentada em jurisprudência atual sobre o tema, sendo que não prospera a alegação de que estar-se-ia cobrando antecipadamente a contribuição previdenciária.

Ora, o que ocorre na hipótese é o destaque daquilo que será recolhido, no momento oportuno, a título de contribuição ao PSS para que não incorra no indevido cômputo de juros de mora sobre ela, posto que tal parcela será ao final revertida à União, sendo que, se incidir os juros, o montante será indevidamente revertido ao exequente, caracterizando enriquecimento ilícito, posto que tal rubrica não lhe pertence.

Portanto, não procede a alegação do embargante, devendo ser conhecidos seus embargos de declaração e, no mérito, rejeitados.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração opostos pelas partes e, no mérito, rejeito-os.

É o voto.

ã o observE M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. INOCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO SUPERADO PELO CPC/2015. OMISSÃO. INOBSERVÂNCIA DO PEDIDO RECURSAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1 - Embargos de Declaração opostos por ambas as partes em face de acórdão que proveu parcialmente Agravo de Instrumento para fixar honorários de sucumbência em sede de cumprimento de sentença que teve a impugnação da União rejeitada.

2 - Omissão. Inobservância de julgamento em Recurso Especial proferido sob a técnica dos recursos repetitivos. Inocorrência. Forçoso convir que o CPC/2015 trouxe nova conformação aos honorários advocatícios, de modo que restou superado o quanto decidido no invocado recurso especial.

3 - No caso, a decisão atacada no presente agravo de instrumento rejeitou a impugnação ofertada pela União em face do cumprimento de sentença proposto perante o Juízo *a quo*, de modo que nos termos do § 7º, do art. 85 do CPC, cabível a fixação dos honorários.

4 - O julgado está em sintonia com a jurisprudência mais recente do C. Superior Tribunal de Justiça, firmada em sede de recurso repetitivo, com base no atual CPC.

5 - Omissão. Não observância ao pedido de retorno das impugnações ao Juízo de origem. Julgamento *ultra petita* e instância suprimida.

6 - O acolhimento da pretensão de retorno dos autos ao Juízo de origem demandaria o reconhecimento da procedência das razões atinentes aos equívocos do cálculo elaborado pela contadoria. Contudo, neste ponto, o recurso restou rechaçado por este Órgão Colegiado.

7 - Em relação aos defeitos do cálculo, o recurso não foi acolhido e, assim, perde sustentação a alegação de que o recurso não observou o pedido.

8 - Vale rememorar, ainda, que o julgamento *ultra petita* é aquele que vai além do pedido. Se no caso o pedido não foi, neste ponto, minimamente acolhido, não há que se falar que a decisão excedeu ao quanto pleiteado.

9 - Contradição. Afronta ao disposto no art. 16-A da Lei nº 10.887/04, ao determinar a não incidência de juros moratórios sobre os valores correspondentes às contribuições ao plano de seguridade do servidor público (PSS).

10 - A contradição passível de ser aclarada na presente via se dá quando o *decisum* apresenta pontos conflitantes, onde se afirma algo num ponto e outro contrário num segundo momento, tornando ininteligível o julgado, o que não ocorre na presente situação.

11 - O que ocorre na hipótese é o destaque daquilo que será recolhido, no momento oportuno, a título de contribuição ao PSS para que não incorra no indevido cômputo de juros de mora sobre ela, posto que tal parcela será ao final revertida à União, sendo que, se incidir os juros, o montante será indevidamente revertido ao exequente, caracterizando enriquecimento ilícito, posto que tal rubrica não lhe pertence.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração opostos pelas partes e, no mérito, rejeitou-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199286-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLUBE RECREATIVO COMERCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JAYME CESTARI JUNIOR - SP124033-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199286-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLUBE RECREATIVO COMERCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JAYME CESTARI JUNIOR - SP124033-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Clube Recreativo Comercial visando a desconstituição do título que embasa a ação executiva.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, condenando a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nas razões recursais, a parte embargante sustenta, em síntese, que a penhora que recaiu sobre os seus recursos financeiros está impedindo a embargante de honrar as suas despesas básicas de manutenção, o que pode levar a embargante à extinção. Alega, ainda, que a ocorrência da decadência/prescrição do crédito tributário em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6199286-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLUBE RECREATIVO COMERCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JAYME CESTARI JUNIOR - SP124033-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de redução da penhora sobre os ativos financeiros, uma vez que consta nos autos que a embargante está inativa desde o ano de 2009, de modo que o bloqueio do numerário em conta corrente não representa perigo para a manutenção da saúde financeira da embargante.

No que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC/1973. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

[...]

5. Contudo, consoante assinalado pela Fazenda Nacional em razões de agravo legal às fls. 123/126, a empresa ora embargada aderiu ao programa de parcelamento REFIS em 27.04.2000, tendo sido excluída do parcelamento em 01.01.2002, o que se depreende do extrato de fls. 126.

6. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte.

7. Ainda conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento.

8. Reitere-se que os parcelamentos REFIS, PAES e PAEX (Leis nºs 9.964/00, 10.684/03 e MP 303/2006, respectivamente), não permitiam ao contribuinte a indicação de quais débitos pretendia incluir ou não no acordo, referindo-se à totalidade dos débitos fiscais do devedor, de modo que não restam dívidas quanto à inclusão dos débitos exequendos (vencimentos em 31.05.1993 e 27.10.1995).

9. Desta feita, o prazo prescricional da pretensão executória teve início em 27.09.1995, com a constituição do crédito tributário em comento e, em 27.04.2000, esse prazo foi interrompido com a adesão da empresa embargada ao programa de parcelamento REFIS (fls. 126); em 01.01.2002, houve a exclusão da empresa do REFIS (fls. 126), dando reinício ao fluxo do prazo prescricional, o qual foi interrompido com o ajuizamento da execução fiscal antes do decurso do prazo prescricional, em 05.06.2003.

[...]

13. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1314470 - 0003929-07.2004.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. DÉBITO CONFESSADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 284 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A partir da data de constituição definitiva do crédito em 29.11.2000, a União teria até 11/2015 para promover a cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 04.07.2012, não se verifica a ocorrência de prescrição.

2. Ademais, restou incontroverso nos autos que a embargante aderiu a diversos parcelamentos em diferentes datas, sendo especialmente relevante a primeira adesão ao REFIS, ocorrida em 26.04.2001, conforme consta da sentença a fl. 51.

3. A adesão a parcelamento interrompe o prazo prescricional por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do disposto no art. 174, parágrafo único, inc. IV, do CTN, recomeçando a fluir a partir do inadimplemento. Súmula 284 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. In casu, a exigibilidade dos créditos executados permaneceu suspensa no período que medeia a data da confissão da dívida e a ausência de pagamento, durante o qual o prazo prescricional foi interrompido, por força do disposto no art. 174, IV do CTN, voltando a fluir em sua integralidade a partir do inadimplemento do parcelamento.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2234181 - 0048633-47.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO POR ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

6. Quanto à alegada prescrição, tenho que não merece prosperar. Note-se que a citação dos executados se deu em 10/03/1999. No entanto, o executado aderiu ao REFIS em 29/03/2000, sendo excluído em 01/01/2002, posteriormente, aderiu a outro parcelamento em 15/07/2003, sendo rescindido em 27/10/2007. Ainda em 26/11/2009, o executado solicitou o parcelamento de seus débitos na forma da Lei 11.941/2009, tendo sido excluído em 30/07/2011, reiniciando-se, mais uma vez o curso do prazo prescricional.

7. Desse modo, reiniciado o prazo prescricional em 30/07/2011, ocorreu o redirecionamento da execução em 27/02/2012, com a devida citação em 28/08/2013.

8. Dessa forma, não há que se falar em prescrição em relação ao redirecionamento à Sra. Maria Olívia Bicudo Vieira.

9. No caso presente, a ocorrência de prescrição deve ser afastada ante a ocorrência de interrupções do curso do prazo, em razão de adesão ao programa de parcelamento da dívida tributária. Além disso, verifica-se a presença de fortes indícios da existência de grupo econômico que dificultam a cobrança dos débitos pelo Fisco.

10. Tais argumentos demandam dilação probatória, devendo ser analisados em sede de embargos de devedor.

11. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570374 - 0025512-38.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PEDIDOS SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

[...]

3. Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no REFIS em 27/04/2000, permanecendo nele até 12/09/2006. Houve um novo pedido de adesão em 29/09/2006, permanecendo a executada no programa até 10/11/2009. Foi então feito novo pedido de adesão a parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, o qual, após longo período de negociação, oportunidade em que a exigibilidade do débito se manteve suspensa, não foi aceito (fl. 106).

4. O simples pedido de inclusão em programa de parcelamento tributário é suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito e conseqüente interrupção do prazo prescricional (artigos 151, inciso VI, e 174, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional), que assim se mantém até a data da recusa ao pedido, pela Fazenda Pública. Portanto, ante as circunstâncias do presente caso, impossível se falar em prescrição.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293631 - 0031461-41.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

No presente caso, o crédito tributário mais antigo da parte executada refere-se à competência de junho de 1996, de modo que a embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 27/04/2000 até ser excluída em 02/12/2006, sendo, posteriormente, incluída em novo parcelamento fiscal em 31/01/2008 e novamente excluída em 04/10/2010.

Assim sendo, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional dos créditos tributários, tendo em vista que a citação na execução fiscal ocorreu em 25/03/2011.

Por fim, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios recursais que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte embargante**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. PESSOA JURÍDICA INATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DE SUAS DESPESAS. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, rejeito o pedido de redução da penhora sobre os ativos financeiros, uma vez que consta nos autos que a embargante está inativa desde o ano de 2009, de modo que o bloqueio do numerário em conta corrente não representa perigo para a manutenção da saúde financeira da embargante.

II. No que concerne à prescrição, cumpre esclarecer que a adesão ao parcelamento fiscal resulta em ato inequívoco de reconhecimento de débito pelo devedor, o que importa na interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, a qual se reinicia a partir da data da exclusão do programa de parcelamento.

III. No presente caso, o crédito tributário mais antigo da parte executada refere-se à competência de junho de 1996, de modo que a embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 27/04/2000 até ser excluída em 02/12/2006, sendo, posteriormente, incluída em novo parcelamento fiscal em 31/01/2008 e novamente excluída em 04/10/2010.

IV. Assim sendo, conclui-se que não houve o decurso do prazo prescricional dos créditos tributários, tendo em vista que a citação na execução fiscal ocorreu em 25/03/2011.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003606-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTANA. MEC - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003606-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTANA. MEC - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de ressarcimento e sobre eles emita resposta conclusiva, com a devida correção de eventuais créditos reconhecidos pela variação da SELIC, bem como para que se abstenha de proceder à compensação de ofício de que trata o parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, com redação conferida pela Lei nº 12.844/2013.

Nas razões recursais, a União Federal requer, em síntese, que seja autorizada a compensação de créditos eventualmente reconhecidos na avaliação dos pedidos de restituição/ressarcimento, com débitos com exigibilidade suspensa sem garantia, na forma da atual redação do artigo 73 da Lei nº 9.430/96.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003606-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EMARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos refere-se à possibilidade de compensação administrativa de ofício de débitos tributários com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento com créditos do contribuinte decorrentes de restituição.

Conforme já decidiu o E. STJ, pelo rito do artigo 543-C, CPC, é legal a compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em programa de parcelamento ou outra forma de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151, do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)

In casu, a União Federal pretende compensar valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento, o que deve ser afastado.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO.

I. A questão tratada nos autos refere-se à possibilidade de compensação administrativa de ofício de débitos tributários com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento com créditos do contribuinte decorrentes de restituição.

II. Conforme já decidiu o E. STJ, pelo rito do artigo 543-C, CPC, é legal a compensação de ofício, desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa em razão do ingresso em programa de parcelamento ou outra forma de suspensão da exigibilidade previstas no art. 151, do CTN.

III. *In casu*, a União Federal pretende compensar valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento, o que deve ser afastado.

IV. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, **negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011376-35.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a União Federal pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011376-35.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEARA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação, *in verbis*:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Turma:

1. Quando a Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido articulado em embargos à execução fiscal, fica isenta do pagamento de honorários de advogado, a teor do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522, de 2002.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2016.03.99.020501-5/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 27-09-2016)

Isto posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. NÃO CONDENÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, verifica-se que o artigo 19, §1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que não haverá condenação em honorários advocatícios quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação.

II. No presente caso, houve o reconhecimento expresso da procedência do pedido na contestação apresentada, razão pela qual não há que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

III. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001436-22.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CELLF-PROJETOS E INSTALACOES EM TELEFONIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001436-22.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CELLF-PROJETOS E INSTALACOES EM TELEFONIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas a débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, reconheceu a prescrição e julgou extinta a ação executiva fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001436-22.2002.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: CELLF-PROJETOS E INSTALACOES EM TELEFONIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no que concerne ao prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), cumpre fazer breve digressão histórica.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, em 02/12/1987, havia pacificado o entendimento, sob o pálio da Constituição então vigente, de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário.

Após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o referido entendimento quanto à prescrição trintenária continuou sendo aplicada pelos Tribunais, com amparo no disposto no art. 20 da Lei nº 5.107/1966, segundo o qual a cobrança judicial e administrativa dos valores devidos ao FGTS deveria ocorrer de modo análogo à cobrança das contribuições previdenciárias e com os mesmos privilégios, e no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que fixava o prazo de trinta anos para a cobrança das contribuições previdenciárias e, posteriormente, no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, promulgada após a Constituição de 1988, que deu nova disciplina ao FGTS, e no art. 55 do Decreto nº 99.684, de 08 de novembro de 1990, que previu que "o processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária".

No entanto, em decisão do Plenário de 13/11/2014, o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Todavia, o E. STF, ponderando o respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator:

"A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos ex nunc (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

No caso, a certidão de dívida inscrita refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de agosto de 1995 a abril de 1996. A execução fiscal foi ajuizada em 25/02/2002 e, na data de 29/11/2002, foi citada a executada, sendo a ação julgada extinta em 28/02/2018.

Desta forma, não se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data da citação, ou o prazo quinquenal, a partir da decisão da STF.

Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, para anular a sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à primeira instância, com o prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGTS. COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPERACÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR SOBRE PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 23, §5º, DA LEI 8.036/1990 E 55 DO REGULAMENTO DO FGTS APROVADO PELO DECRETO 99.684/1990. SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROVIMENTO.

I. O cerne da presente controvérsia diz respeito à definição do prazo prescricional aplicável à cobrança judicial dos valores devidos pelos empregadores e pelos tomadores de serviço ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

II. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Plenário de 13/11/2014, com fundamento na Constituição Federal de 1988, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral na ARE 709212/DF, modificou seu posicionamento anterior, declarando a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

III. Com efeito, consoante a fundamentação do relator, Ministro Gilmar Mendes, a natureza jurídica do FGTS consiste em um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, tendo em vista ter sido expressamente arrolado pela CF/1988 em seu art. 7º, III. Nesta senda, considerando a norma prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88, que prevê expressamente que o prazo prescricional aplicável às ações referentes a créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, é incabível a aplicação do prazo prescricional trintenário para a cobrança do FGTS, restando decidido pela E. Corte, assim, a aplicação do prazo de prescrição quinquenal à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

IV. Todavia, o E. STF, ponderando a respeito do longo intervalo de tempo no qual vigorou o posicionamento jurisprudencial de que o prazo prescricional para a cobrança do FGTS era trintenário, modulou os efeitos da decisão nos seguintes termos, nas palavras do relator: "A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão".

V. No caso, a certidão de dívida inscrita refere-se a contribuições para o FGTS relativas à competência de agosto de 1995 a abril de 1996. A execução fiscal foi ajuizada em 25/02/2002 e, na data de 29/11/2002, foi citada a executada, sendo a ação julgada extinta em 28/02/2018.

VI. Desta forma, não se consumou o prazo prescricional trintenário, contado da data da citação, ou o prazo quinquenal, a partir da decisão da STF.

VII. Por fim, atente-se que não pode ser incluído na contagem do prazo prescricional o interregno entre a extinção do feito pelo juízo *a quo* e o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento da execução, ante a impossibilidade de imputação de inércia à exequente durante esse período (AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

VIII. Apelação da CEF a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para anular a sentença proferida, e determinar o retorno dos autos à primeira instância, como prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

AGRAVADO: MIRTES SILVA DE OLIVEIRA, CESAR SILVA DE OLIVEIRA, SILENE GALVAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

AGRAVADO: MIRTES SILVA DE OLIVEIRA, CESAR SILVA DE OLIVEIRA, SILENE GALVAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação monitória, determinou a imediata liberação dos valores atingidos por penhora online na conta bancária da corré Mirtes Silva de Oliveira.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção do bloqueio sobre o limite legal de 30% (trinta por cento) dos valores constritos, correspondentes a R\$ 17.968,84.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 125407694).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

AGRAVADO: MIRTES SILVA DE OLIVEIRA, CESAR SILVA DE OLIVEIRA, SILENE GALVAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO GRACA AMERICO - SP176522

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da decisão que determinou o desbloqueio dos valores de titularidade da corré Mirtes Silva de Oliveira, ao fundamento da impenhorabilidade absoluta do salário.

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuem natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 489537 - 0030814-53.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2013)

De acordo com o artigo 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente são impenhoráveis.

No caso dos autos, restou demonstrado que a conta atingida pela penhora *online* destina-se ao pagamento de salário da coexecutada.

Ressalte-se que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.

2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.

...

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)

Por fim, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça acolhe o entendimento quanto à possibilidade de mitigação da regra da impenhorabilidade dos salários, desde que reservado percentual suficiente à manutenção digna do executado e sua família, com o fim precípuo de evitar o abuso de direito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DE VENCIMENTOS. CPC/73, ART. 649, IV. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. CPC/73, ART. 649, PARÁGRAFO 2º. EXCEÇÃO IMPLÍCITA À REGRA DE IMPENHORABILIDADE. PENHORABILIDADE DE PERCENTUAL DOS VENCIMENTOS. BOA-FÉ. MÍNIMO EXISTENCIAL. DIGNIDADE DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA.

1. Hipótese em que se questiona se a regra geral de impenhorabilidade dos vencimentos do devedor está sujeita apenas à exceção explícita prevista no parágrafo 2º do art. 649, IV, do CPC/73 ou se, para além desta exceção explícita, é possível a formulação de exceção não prevista expressamente em lei.

2. Caso em que o executado auferia renda mensal no valor de R\$ 33.153,04, havendo sido deferida a penhora de 30% da quantia.

3. A interpretação dos preceitos legais deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental. A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes. Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais.

4. O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é dado abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente.

5. Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes.

6. A regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.

7. Recurso não provido.

(STJ, EREsp 1582475/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, REPDJe 19/03/2019, DJe 16/10/2018)

No caso dos autos, mostra-se perfeitamente possível a manutenção da penhora de 30% (trinta por cento) sobre o total de R\$ 17.968,84 encontrado na conta corrente da corrê.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da penhora sobre 30% (trinta por cento) do total de R\$ 17.968,84 encontrado na conta corrente da corrê.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. DESBLOQUEIO DE VALORES ATINGIDOS POR PENHORA ONLINE. NATUREZA SALARIAL DEMONSTRADA. RETENÇÃO DE PERCENTUAL DO SALDO EM CONTA CORRENTE: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Precedentes.

2. No caso dos autos, restou demonstrado que a conta atingida pela penhora *online* destina-se ao pagamento de salário da coexecutada.

3. Apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes.

4. É possível a mitigação da regra da impenhorabilidade dos salários, desde que reservado percentual suficiente à manutenção digna do executado e sua família, com o fim precípuo de evitar o abuso de direito. Precedente.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da penhora sobre 30% (trinta por cento) do total de R\$ 17.968,84 encontrado na conta corrente da corrê, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010646-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO WILSON MAGALHAES DO NASCIMENTO, CRISTINA OLIVEIRA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010646-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO WILSON MAGALHAES DO NASCIMENTO, CRISTINA OLIVEIRA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTÔNIO WILSON MAGALHÃES DO NASCIMENTO e CRISTINA OLIVEIRA MAGALHÃES em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça, motivo pelo qual as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

A presente ação ordinária foi ajuizada por ANTÔNIO WILSON MAGALHÃES DO NASCIMENTO e CRISTINA OLIVEIRA MAGALHÃES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão das cláusulas do "Contrato de Compra e Venda de Unidade Isolada Vinculada a Empreendimento e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária", relativo ao imóvel situado na Rua São José de Mossamedes, nº 496, apartamento 31, Bloco B, CEP: 08440-540 (ID 135242018).

A tutela antecipada foi indeferida (ID 135242021).

Pleiteia a parte autora, em suas razões de apelação, em síntese, a revisão das cláusulas contratuais que versam sobre a prática de capitalização de juros. Além disso, alega cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010646-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO WILSON MAGALHAES DO NASCIMENTO, CRISTINA OLIVEIRA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CORREA - SP214946-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, semprejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Considerando as alegações da parte apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra o mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cemes da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Considerando as alegações da parte apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra cerceamento de defesa.

2 - Os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

3 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio *do ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

4 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

5 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

6 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

7 - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

8 - A parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001536-16.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL, EMILIO ELIAS BREIM

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001536-16.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL, EMILIO ELIAS BREIM

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de retomo dos autos, encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, com espeque no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação positivo, em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001536-16.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL, EMILIO ELIAS BREIM

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELANTE: INES DE MACEDO - SP18356-A

APELADO: LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO, INES DE MACEDO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

Advogado do(a) APELADO: INES DE MACEDO - SP18356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na origem, cuida-se de embargos à execução de sentença, opostos pela UNIÃO, na qual se discute a incidência de expurgos inflacionários como fatores de atualização monetária do débito judicial, referente à ação desapropriação, na qual a extinta NUCLEBRÁS S/A, sucedida pela União, desistiu da desapropriação, tendo restado devidas apenas as verbas referentes aos honorários periciais e advocatícios.

Os embargos à execução de sentença foram acolhidos em parte para adequar o valor em execução ao cálculo apresentado pela contadoria do juízo que aplicou os índices de correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 561 de 02.07.2007.

Em decisão monocrática (art. 557 – fls. 76/81-v – ID 107616643), negou-se provimento à apelação da União Federal e foi provido o recurso adesivo da parte embargada, para determinar a inclusão dos juros de mora na liquidação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

A UNIÃO interpôs Agravo Legal legal requerendo: “a reforma da decisão, para que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a correção monetária, desde quando devidas as diferenças, pelos índices oficiais, até a vigência do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 30 de junho de 2009, devendo, a partir de então, incidirem os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

A então Primeira Turma, em julgamento realizado em 08.11.2016, deu provimento ao agravo legal interposto pela UNIÃO no sentido de que a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento”, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. APLICABILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Agravo legal interposto pela União Federal, em que requer a reforma da decisão, para que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a correção monetária, desde quando devidas as diferenças, pelos índices oficiais, até a vigência do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 30 de junho de 2009, devendo, a partir de então, incidirem os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

2. No que diz respeito aos juros moratórios, que deverão ser contados da citação, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

3. A partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei nº 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

4. A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento.

5. Agravo legal provido

Coma interposição de Recurso Extraordinário, sobreveio o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 870.947.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 – Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

Em 03.10.2019, a Corte Suprema rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, dispo do seguinte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870947 ED-segundos, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2020). (g.n)

Os demais embargos opostos em relação ao extraordinário foram julgados prejudicados, em 26.03.2020.

Considerando o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 870.947 suprarreferido, e, ainda, a não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015, na hipótese, nota-se que o acórdão proferido em sede de agravo legal por esta C. Primeira Turma não está em consonância com o referido julgado ao determinar que: “A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento”.

Assim sendo, tem-se que os valores atrasados deverão ser acrescidos de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009, os juros moratórios deverão incidir no percentual estabelecido para caderneta de poupança, e quanto à correção monetária deve ser aplicado, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Diante do exposto, em juízo de retratação positivo, determino que a atualização do débito seja feita na forma da fundamentação supra, afastando-se a incidência da Taxa Referencial (TR) para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública posto que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária, teve reconhecida sua inconstitucionalidade e, ainda, em decorrência da não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015. Por conseguinte, **dou parcial provimento ao agravo legal.**

Retornemos os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 1.040, II DO CPC. RE 870947. TEMA 810. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Retorno dos autos a esta E. Turma Julgadora, encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal com espeque no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação positivo, em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral.

2. A Corte Suprema rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947: “Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.” RE 870947 ED-segundos, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2020).

3. Esta C. Primeira Turma, em julgamento realizado em 08.11.2016, deu provimento ao agravo legal interposto pela UNIÃO no sentido de que “a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento”.

4. Considerando o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do RE 870.947 suprarreferido, e, ainda, a não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015, na hipótese, nota-se que o acórdão proferido em sede de agravo legal por esta C. Primeira Turma não está em consonância com o referido julgado.

5. Os valores atrasados deverão ser acrescidos de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009, os juros moratórios deverão incidir no percentual estabelecido para caderneta de poupança, e **quanto à correção monetária deve ser aplicado, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.**

5. Juízo de retratação positivo. Afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública posto que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária, teve reconhecida sua inconstitucionalidade e, ainda, em decorrência da não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015. Por conseguinte, parcialmente provido ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, determinou que a atualização do débito seja feita na forma da fundamentação supra, afastando-se a incidência da Taxa Referencial (TR) para atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública posto que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária, teve reconhecida sua inconstitucionalidade e, ainda, em decorrência da não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015. Por conseguinte, deu parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ANGELA DE MORAES MANZATO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODETE ALVES DE OLIVEIRA MAGGI - SP263733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ANGELA DE MORAES MANZATO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODETE ALVES DE OLIVEIRA MAGGI - SP263733

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por MARIA ÂNGELA DE MORAES MANZATO, para manutenção da agravada como beneficiária do plano de assistência médica hospitalar e odontológica, em razão do recebimento de pensão por morte do seu pai, militar da aeronáutica.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada não tem direito ao benefício porque não se enquadra na condição de dependente do militar falecido, eis que recebe a renda proveniente da pensão por morte.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id128498285).

Contraminuta ao recurso (Id129072188).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006948-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ANGELA DE MORAES MANZATO

Advogado do(a) AGRAVADO: ODETE ALVES DE OLIVEIRA MAGGI - SP263733

VOTO

Preende a agravante a reforma da r. decisão que concedeu tutela provisória de urgência para determinar a manutenção da agravada como beneficiária do plano de assistência médica hospitalar e odontológica, em razão do recebimento de pensão por morte do seu pai, militar da aeronáutica.

A Agravada foi excluída do FUNSA com base no item 5.21 da Portaria COMGE nº 643/3, segundo o qual "as filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar".

Contudo, o direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.

Assim, a norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FUNSA. PORTARIA COMGEP N. 643/3. REINCLUSÃO PENSIONISTA FILHA MAIOR. LEI N. 3.765/58. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a inaplicabilidade da Portaria COMGEP N. 643/3, de 12.04.2017 e determinar a reinclusão da autora, pensionista, no Sistema de Saúde da Aeronáutica. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo (art. 85, §3º, do CPC).
2. A pensão da autora foi concedida com fundamento na Lei n.º 3.765/60, posto que óbito do instituidor da pensão ocorreu em 01.05.1983, cuja assistência médica era regida pela Lei n. 5.787/72. O direito a assistência médica também encontra-se previsto na Lei 6.880/90 (art. 50 - Estatuto dos Militares), cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurado ao militar e a seus dependentes.
3. A autora, na qualidade de pensionista (pensão militar concedida antes do advento da MP 2.215-10/2001) era, até 01.2018, beneficiária do FUNSA – Fundo de Saúde da Aeronáutica, quando então foi excluída com base no item 5.21. da Portaria COMGE n. 643/3 (5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.)
4. Não havendo limitação de idade, nem exigência de comprovação de dependência econômica para a percepção da pensão por morte da autora, entendo que não poderia a norma regulamentadora impor tal limitação. De acordo com o art. 7º da Lei nº 3.765/60, as filhas de qualquer idade eram beneficiárias da pensão militar e, como tais, poderiam contribuir para o fundo de assistência médica mediante contribuição, o que somente foi alterado com o advento da MP nº 2.131/2000, revogada e reeditada pela MP 2.215-10, de 31.08.2001.
5. Verifica-se dos contracheques da autora que a mesma, até DEZ 2017 contribuiu com o fundo, na rubrica FAMHS, atendendo, assim, a exigência da qualidade de contribuinte para os beneficiários do FUNSA..
6. Sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia, ao determinar a reinclusão da autora como beneficiária do fundo de saúde da Aeronáutica, do qual usufruía desde 1983, posto ser autora beneficiária de pensão militar concedida antes do das modificações operadas pela MP 2.215-10. Precedentes das Cortes Regionais.
7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002659-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. REINCLUSÃO EM PLANO DE SAÚDE. DEPENDÊNCIA. LEI 6.880/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto defiro o pedido de tutela de urgência para compelir a ré a prestar assistência médico-hospitalar à autora, reincluindo-a no plano de saúde do qual foi excluída, no prazo de 24 horas. (...)". Alega a agravante que a agravada não pode ser considerada dependente de seu pai falecido e afirma que a pensionista militar não está relacionada entre aqueles que permanecem como dependentes após o falecimento do militar, nos termos do artigo 50 § 2º, VII da Lei nº 6.880/80 e inciso 5.5 da NSCA 160- 5/2017. Afirma que o sistema de saúde da Aeronáutica contempla os militares e seus dependentes, mas não as pensionistas, de modo que a pretensão da agravada encontra óbice no artigo 50, IV, "e" da Lei nº 6.880/80. A Lei 6.880/80 trouxe em seu artigo 50 os direitos dos militares relativos a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes. Recentemente – em 12.04.2017 – O Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei. Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão do falecido pai (Num. 8211803 – Pág. 5), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030271-52.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA MANUTENÇÃO DE FILHA PENSIONISTA NO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O direito à assistência médica encontra-se previsto no artigo 50 da Lei nº 6.880/1990, cuja abrangência compreende serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, assegurados ao militar e seus dependentes, sem limitação de idade nem comprovação da dependência econômica.

5. A norma regulamentadora não poderia impor limitações à fruição da assistência à saúde não previstas em lei.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006686-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011288-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDUARDO MONACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA - SP310347

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011288-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDUARDO MONACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA - SP310347

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por EDUARDO MÔNACO contra a decisão indeferiu a tutela provisória de urgência na ação ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, visando à concessão de empréstimo em razão da Pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, ser profissional liberal do ramo artístico e que vem passando por sérias dificuldades em razão da paralisação das atividades decorrentes da Pandemia. Aduz que necessita do empréstimo para suprir as necessidades de seu sustento e de sua filha, que possui quadro depressivo recorrente.

Aduz que não há justificativa plausível para a negativa de concessão de crédito pela instituição financeira.

Indeferido o pedido de antecipação a tutela recursal (Id132464089).

Contraminuta ao recurso (Id133135193).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011288-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDUARDO MONACO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL POLLARINI MARQUES DE SOUZA - SP310347

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, não houve demonstração da probabilidade do direito.

Conforme consignado na decisão recorrida: “a urgência narrada não é justificativa para a intervenção do Judiciário na concessão de empréstimos de instituições financeiras, inclusive por não haver previsão legal para a concessão de empréstimos por instituições financeiras em situação de pandemias”.

De fato, não incumbe ao Judiciário obrigar a CEF a conceder empréstimos, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade da concessão, observada as formalidades legais e contratuais.

Assim, não há elementos suficientes que autorizem a concessão de uma tutela provisória obrigando a instituição financeira a conceder crédito a um de seus correntistas.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMOS CONCESSÃO. AUTONOMIA DA VONTADE. LIBERDADE DE CONTRATAR. TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifico que tais requisitos não estão suficientemente demonstrados.
3. Não incumbe ao Judiciário obrigar a CEF a conceder empréstimos, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade da concessão, observada as formalidades legais e contratuais.
4. Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016046-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016046-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAQUEST CONTACT CENTER LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte impetrante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016046-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC, Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001616-91.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSILEIA RODRIGUES NOGUEIRA, REINALDO CESAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001616-91.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSILEIA RODRIGUES NOGUEIRA, REINALDO CESAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de retomo dos autos, encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal, com espeque no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação positivo, em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001616-91.2005.4.03.6118

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROSILEIA RODRIGUES NOGUEIRA, REINALDO CESAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

Advogado do(a) APELADO: ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO - SP141552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Na origem, cuida-se de ação ordinária, proposta por servidores civis vinculados ao Comando da Aeronáutica em face da UNIÃO, com vistas à obtenção de valores retroativos referentes a adicional de periculosidade a contar de março de 1995, corrigidos monetariamente.

A ação ordinária foi julgada procedente em primeira instância, com a determinação para que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação de 6% ao ano até 11/01/2003 (entrada em vigor do Novo Código Civil) e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 de art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional) (fls. 181/186 – ID 116485558).

Esta Primeira Turma, em julgamento realizado em 23.01.2018, deu parcial provimento ao recurso interposto pela UNIÃO no sentido de determinar a incidência “dos juros moratórios a partir de 11/01/2003, no patamar de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n. 9.494/97, até o advento da Lei n. 11.960/09, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei o. 9.494/97, determinando a aplicação do mesmo critério estabelecido para a caderneta de poupança, bem como fixar os honorários advocatícios de R\$ 1,200,00 (mil e duzentos reais) nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973. Mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

Em 03.10.2019, a Corte Suprema rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, dispo do seguinte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à proclamação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária por um período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada." (RE 870947 ED-segundos, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2020). (g.n)

Os demais embargos opostos em relação ao extraordinário foram julgados prejudicados, em 26.03.2020.

Em conclusão, de acordo com o quanto decidido no RE 870.947, tem-se que os valores atrasados deverão ser acrescidos de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009, os juros moratórios deverão incidir no percentual estabelecido para caderneta de poupança, e quanto à correção monetária deve ser aplicado, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Vê-se, portanto, que o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma, ao manter a r.sentença de no tocante à correção monetária, vale dizer, a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (o que implica no afastamento da TR e utilização do IPCA-E após julho/2009), assim como ao determinar a incidência dos juros moratórios a partir de 11/01/2003, no patamar de 0.5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação anterior à Lei n. 11.960/09, até o advento desta em 30/06/2009 (Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#), está em consonância com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 supramencionado, e, ainda, com a não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, mantenho o v. acórdão de fls. 211/216 (ID 116485558), na forma da fundamentação supra.

Retornem, oportunamente, os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.040, II DO CPC. RE 870947. TEMA 810. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. Retorno dos autos a esta E. Turma Julgadora, encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal com espeque no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, para verificação da pertinência de eventual juízo de retratação positivo, em razão do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário n. 870.947 (Tema n. 810), submetido à sistemática da repercussão geral.

2. A Corte Suprema rejeitou os primeiros embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947: "Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional." RE 870947 ED-segundos, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2020).

3. Em conclusão, de acordo com o quanto decidido no RE 870.947, tem-se que os valores atrasados deverão ser acrescidos de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009, os juros moratórios deverão incidir no percentual estabelecido para caderneta de poupança, e quanto à correção monetária deve ser aplicado, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Vê-se, portanto, que o v. acórdão proferido por esta Primeira Turma, ao manter a r.sentence de no tocante à correção monetária, vale dizer, a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (o que implica no afastamento da TR e utilização do IPCA-E após julho/2009), assim como ao determinar a incidência dos juros moratórios a partir de 11/01/2003, no patamar de 0.5% (meio por cento) ao mês, nos termos do art. 1.º-F. da Lei n. 9.494/97, na redação anterior à Lei n. 11.960/09, até o advento desta em 30/06/2009 (Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.), está em consonância com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 supra referido, e, ainda, com a não modulação dos efeitos no sentido da não extensão da TR entre 2009 e 2015.

5. Juízo de retratação negativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, em juízo de retratação negativo, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, manteve o v. acórdão de fls. 211/216 (ID 116485558), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005648-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: VITOR PEZZARICO

Advogados do(a) AGRAVADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005648-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: VITOR PEZZARICO

Advogados do(a) AGRAVADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença condenatória por danos morais, rejeitou a tese de que os juros de mora devem incidir a partir da sentença.

Em suas razões recursais, sustenta que a forma de incidência dos juros moratórios, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser discutida a qualquer tempo, não sujeita à preclusão.

Requer, assim, que os juros de mora sejam aplicados a partir da sentença, conforme recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.270.983-SP.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decisão contra a qual a agravante interpôs agravo interno.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005648-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A agravante foi condenada em sentença transitada em julgado nos seguintes termos:

“[...] Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para: [...]; c) condenar os réus, pro rata, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização monetária a partir da prolação desta sentença, e juros de mora a contar do evento danoso, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.[...]”
-g.n.

Com efeito, está expressamente consignada no título judicial exequendo a incidência de juros de mora sobre a indenização a contar do evento danoso.

Não é o caso de omissão no título ou erro material no estabelecimento dos juros, hipóteses que justificariam a intervenção de ofício para complementação e adequação do julgado.

Ainda que a incidência de juros de mora seja matéria de ordem pública cognoscível de ofício a qualquer tempo, alterar os critérios da condenação seria inenarrável violação da coisa julgada.

Portanto, por força da coisa julgada, a incidência dos juros de mora deve observar o que restou determinado pelo título judicial.

Nesse sentido, colaciono recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MODIFICAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS DE MORA APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE SEM A CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. ART. 329, II, DO CPC. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SE SUJEITAM À PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ARTS. 322, § 1º, E 507 DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ART. 1.029, § 1º, DO CPC. 1. Trata-se de recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto em contra decisão que reconheceu a impossibilidade de modificação da taxa de juros utilizada nos cálculos que instruíram a execução, sem anuência da parte contrária, ante o disposto no art. 329 do CPC. 2. Os recorrentes alegam, em síntese, que, diante do disposto no art. 322, § 1º, do CPC e por cuidar-se de questão de ordem pública, o percentual de juros poderia ser modificado, independentemente de anuência da parte contrária. 3. Correta a posição firmada no acórdão combatido, no sentido da imprescindibilidade da anuência da executada para a modificação do pedido constante da exordial, por força do art. 329, I e II, do CPC e da preclusão da matéria. 4. O § 1º do art. 322 do CPC prevê tão somente que o juiz não fica adstrito à eventual omissão da parte autora no tocante às matérias nele apontadas, pois os pedidos - juros legais, correção monetária e verbas de sucumbência -, por serem considerados como pedidos implícitos. 5. Não obstante, uma vez que tais parcelas da condenação estejam acobertadas pela coisa julgada, bem como pleiteadas em procedimento executório, com a concordância da parte contrária, não é mais lícito à parte pretender modificá-las sem a anuência do executado, seja pelo disposto no art. 329, II, do CPC, seja pela ocorrência de preclusão consumativa (art. 507 do CPC). 6. É importante ressaltar ainda que não se desconhece a natureza de questão de ordem pública dos juros legais, conforme entendimento pacífico desta Corte. Todavia, tal natureza não é capaz de se impor sobre outras questões da mesma ordem, tal como a coisa julgada e a preclusão. 7. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as matérias de ordem pública sujeitam-se aos efeitos da preclusão consumativa quando objeto de decisão anterior. Precedentes. 8. Entendimento contrário atentaria, dentre outros, contra os princípios: a) da segurança jurídica, por possibilitar que relações processuais já estabilizadas por decisões judiciais ou por consenso das partes possam vir a ser reavivadas; b) da razoável duração do processo, pela possibilidade de tumulto da marcha processual com o ressurgimento, a qualquer momento, de questões já dirimidas ao longo da demanda; c) do contraditório e da ampla defesa, pois a Fazenda Pública, na impugnação ao cumprimento de sentença, tem a possibilidade de apresentar, de modo consistente e no prazo legal, defesa (art. 535 do CPC). 9. A divergência jurisprudencial apontada não foi comprovada nos moldes exigidos nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do Regimento Interno do STJ, uma vez que não foi realizado o necessário cotejo analítico entre a fundamentação contida no precedente invocado como paradigma e no aresto impugnado. 10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (REsp 1783281/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019) - g.n.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, julgo prejudicado o agravo interno, ambos apresentados pelo Banco do Brasil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A agravante foi condenada em sentença transitada em julgado, na qual consta expressamente consignada a incidência de juros de mora sobre a indenização a contar do evento danoso.
2. Alterar os critérios da condenação seria inenarrável violação da coisa julgada. Precedente.
3. Agravo de Instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, julgou prejudicado o agravo interno, ambos apresentados pelo Banco do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009858-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AVENCA CONSULTORIA EMPRESARIAL E PESQUISA MERCADOLÓGICA LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009858-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: AVENCA CONSULTORIA EMPRESARIAL E PESQUISA MERCADOLÓGICA LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITÓRIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por AVENCA CONSULTORIA EMPRESARIAL E PESQUISA MERCADOLÓGICA LTDA. - ME contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado, em razão da pandemia da COVID-19, visando à concessão de prorrogação do prazo para pagamento dos parcelamentos mantidos junto à Receita Federal do Brasil e à PGFN.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, (i) o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012; (ii) o faturamento do grupo econômico está seriamente comprometido; (iii) princípio da isonomia, haja vista a concessão da prorrogação às empresas optantes pelo SIMPLES.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id131377663).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido da aplicação da Portaria MF 12/2012 à hipótese.

É o relatório.

VOTO

Apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais porque o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, como o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.
2. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008608-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008608-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKETING LTDA, contra a decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada em sede de mandado de segurança impetrado, em razão da pandemia da COVID-19, visando à concessão de moratória fiscal em relação a tributos federais durante a tramitação do processo ou antes do último dia útil do terceiro mês subsequente.

Em suas razões recursais, a agravante alega em síntese, (i) o estado de calamidade pública e a possibilidade de concessão de moratória, com base na Portaria MF n.º 12 de janeiro de 2012; (ii) moratória nos termos do art. 151, I, do Código Tributário Nacional (CTN); (iii) caso fortuito, força maior.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id130789096).

Insurge-se a agravante contra a decisão monocrática, reiterando os argumentos no sentido da aplicação da Portaria MF12/2012 à hipótese.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A, MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apesar das alegações da agravante, não vislumbro razões para alteração da decisão agravada.

Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Conforme consignado na decisão recorrida, na hipótese, houve demonstração dos requisitos legais porque o art. 1º da Portaria nº 12, de 2012 revela que a prorrogação das datas de vencimento dos tributos é vinculada (necessariamente) a decreto estadual reconhecendo estado de calamidade pública nos Municípios que relaciona. Além do que, tem como requisitos objetivos várias situações, nomeadamente, a edição de decreto estadual; o reconhecimento do estado de calamidade pública; e a especificação dos municípios abrangidos pela calamidade pública.

Mencionada Portaria decorre da necessidade de se permitir aos contribuintes localizados em municípios específicos, em estado de calamidade localizado, um prazo maior para honrar com suas obrigações tributárias.

Trata-se de situações recorrentes, com o histórico de enchentes e desmoronamentos causados pelo excesso de chuvas em determinados períodos do ano.

O estado de calamidade a que se refere mencionada Portaria projeta-se em situações pontuais, com abrangência de determinadas delimitações territoriais compostas, no máximo, por alguns municípios, e não todo o Estado e, quanto menos, em última análise, todo o território nacional.

A situação de calamidade pública fixada pelo Decreto-legislativo nº 06 e pelo Decreto nº 64.879 de 20/03/20, expedido pelo Governo Estadual de São Paulo, é distinta da hipótese trazida pela Portaria MF nº 12/12 dada sua abrangência nacional, decorrente a propósito de um surto mundial. Nesse caso, não há um fator de vulnerabilidade econômica, causado por força maior, a atingir um grupo específico de contribuintes.

E criação de exceção para que contribuintes de alguns municípios atingidos por calamidade pública possam ter os prazos de vencimento de tributos prorrogados tem impacto reduzido quando comparada e à extensão a contribuintes de todo o País.

Em outras palavras, não é hipótese de aplicação analógica da referida Portaria dada a distinção dos aspectos fáticos subjacentes.

Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo apenas reiterou o que já havia sido antes deduzido e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 1.019, I, do CPC, o Relator do agravo de instrumento poderá suspender os efeitos da decisão recorrida ou antecipar a pretensão recursal, desde que também presentes os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do mesmo diploma legal, ou seja, se da imediata produção dos efeitos da decisão recorrida houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

2. Na hipótese, não houve demonstração dos requisitos legais, a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001288-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA CALABRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001288-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA CALABRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Metalúrgica Calabria Indústria e Comércio de Máquinas Industriais Ltda Me* e União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão, assim ementado, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

II. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e terço constitucional de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IV. Agravo de instrumento improvido."

A parte agravada/embargante alega que o v. acórdão é omisso porque deixou de majorar os honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor excluído da execução atualizada, devidos na fase recursal, em razão da improcedência do agravo de instrumento, conforme dispõe os parágrafos 1º e 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a União Federal (Fazenda Nacional) alega omissão no v. acórdão, na medida em que não houve pronunciamento exposto sobre as matérias e dispositivos de ordem constitucional e/ou federal. Objetiva o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001288-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA CALABRIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do Novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do CPC).

Assiste razão à parte agravada/embargante quanto à alegação de omissão no *decisum* no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no parágrafo 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, entendo suficiente a majoração a 11% (onze por cento) sobre o valor excluído da execução atualizada.

Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a União Federal (Fazenda Nacional). Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração da parte agravada/embargante**, suprimindo a omissão apontada e **nego provimento aos embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

- I. Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.
- II. No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, tendo em vista que na r. decisão embargada não houve a fixação dos honorários advocatícios, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida e corrigido o erro apontado.
- III. Assim sendo, no que concerne à verba honorária, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
- IV. Assim, nos termos do artigo 85, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, entendo suficiente a majoração a 11% (onze por cento) sobre o valor excluído da execução atualizada.
- V. Por sua vez, com relação aos fundamentos da decisão embargada, não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.
- VI. Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão à qual se refere a parte agravada/embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.
- VII. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- VIII. Embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional) improvidos. Embargos de declaração da parte agravada/embargante providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento aos embargos de declaração da parte agravada/embargante, suprimindo a omissão apontada e negou provimento aos embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NZ COOPERPOLYMER TERMOPLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despedianda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDEL na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010578-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTUS SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010578-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTUS SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTUS SERVICOS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que "é pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade a prestação de serviços de logística para empresas de comércio varejista de bens variados.". Aduz que, a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente a sua atividade.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais vencidos, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010578-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MOTUS SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual."

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. INDEVIDA. COVID-19. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.
2. Vislumbra-se que a Portaria MF 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.
3. Até o momento tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.
4. Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015338-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão desta Relatoria que determinou o sobrestamento do feito em sede de agravo de instrumento.

Sustenta a agravante ser incontestável que a discussão do Tema 981 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso atual, uma vez que o sócio contra o qual se pretende o redirecionamento do feito exerceu a gerência da empresa devedora tanto no momento da ocorrência dos fatos geradores, quanto no momento da ocorrência da dissolução irregular.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015338-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: A G L INDUSTRIA DE CORREIAS EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União Federal interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma da r. decisão agravada, tendo em vista que, no caso, o sócio contra quem se pretende o redirecionamento atuou na empresa devedora no momento da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular, razão pela qual a presente matéria não se encontra afetadas para julgamento no regime de recursos repetitivos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal e, posteriormente, determinado o sobrestamento do feito.

A União Federal interpôs agravo interno contra a decisão que determinou o sobrestamento.

Pois bem

Inicialmente, reconsidero a decisão anterior de sobrestamento deste recurso, tendo em vista que a matéria tratada se refere à suspensão determinada no primeiro grau e não quanto ao redirecionamento da execução.

No mérito, compulsando os autos, se afere dos registros da JUCESP que o sócio Francisco Valdir Ortiz fazia parte do quadro societário da empresa devedora, como sócio-gerente, tanto no momento da ocorrência dos fatos geradores, quanto da dissolução irregular da empresa.

Ademais, quando da diligência do oficial de justiça se constatou que a pessoa jurídica não mais exercia as suas atividades em seu domicílio fiscal, presumindo-se, assim, a sua dissolução irregular, por força da Súmula n.º 435 do STJ.

Neste contexto, não se vislumbra possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981, devendo ser afastada a decisão de suspensão do redirecionamento do feito executivo ao sócio-administrador.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto pela agravante**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia à e. Relatora para divergir.

Assiste razão à União.

A discussão travada na ação executiva de origem não está alcançada pela suspensão determinada pelo STJ nos REsp 1.645.333, 1.643.944 e 1.645.281, posto que se discute a possibilidade de redirecionamento da execução àquele que detinha poder de gerência no momento da dissolução irregular, mas não o era quando da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

No acórdão recorrido, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem manteve a decisão que, em Execução Fiscal, havia indeferido o requerimento de inclusão, no polo passivo do feito executivo, de sócio que, embora haja ingressado no quadro social após a ocorrência do fato gerador, detinha poderes de administração da sociedade executada, à época em que configurada a dissolução irregular da referida sociedade. (REsp 1.645.333)

Considerando que, no presente caso, o sócio exercia a administração à época do fato gerador e à época da alegada dissolução irregular, não há subsunção dos fatos ao tema do recurso repetitivo, razão pela qual não há razão para que se aguarde o julgamento do recurso especial repetitivo.

Nesse sentido há precedente deste Colegiado: AI 5017130-63.2018.403.0000:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. REPETITIVO STJ. NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS AO TEMA DO RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO INCABÍVEL. AGRAVO PROVIDO.

1. Considerando que, no presente caso, o sócio exercia a administração à época do fato gerador e à época da alegada dissolução irregular, não há subsunção dos fatos ao tema do recurso repetitivo, razão pela qual não há razão para que se aguarde o julgamento do recurso especial repetitivo.

2. Agravo instrumento provido

No que concerne à regularidade da CDA e a determinação de discriminação da natureza das exações em cobre, esta Turma tem inúmeros precedentes. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. INDICAÇÃO DA NATUREZA E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS POR COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 – Agravo de instrumento em face de decisão que determinou a emenda da inicial para esclarecer a natureza das contribuições e discriminação dos débitos por competência.

2 – Os artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 estabelecem requisitos formais da CDA – Certidão de Dívida Ativa.

3 – Na presente hipótese, a CDA que instrui a ação de execução fiscal encontra-se em consonância com os termos legais.

4 – Não se exige que a CDA venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida, sendo, ademais, desnecessária a apresentação de memória do cálculo, revestindo a CDA de presunção de certeza e liquidez. Precedentes.

5 – A constituição do crédito previdenciário decorre de declaração do contribuinte, no caso o executado, descabendo questionar o desconhecimento da natureza da exação em cobre.

6 – Agravo de Instrumento provido.

(AI 5020104-73.2018.4.03.0000, j. 14.02.2020)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a suspensão e determinar que o juízo dê prosseguimento à execução.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO ADMINISTRADOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I. Compulsando os autos, se afere dos registros da JUCESP que o sócio Francisco Valdir Ortiz fazia parte do quadro societário da empresa devedora, como sócio-gerente, tanto no momento da ocorrência dos fatos geradores, quanto da dissolução irregular da empresa. Ademais, quando da diligência do oficial de justiça se constatou que a pessoa jurídica não mais exercia as suas atividades em seu domicílio fiscal, presumindo-se, assim, a sua dissolução irregular, por força da Súmula n.º 435 do STJ.

II. Neste contexto, não se vislumbra possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981, devendo ser afastada a decisão de suspensão do redirecionamento do feito executivo ao sócio-administrador.

III. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto pela agravante, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, para afastar a suspensão e determinar que o juízo dê prosseguimento à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030298-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECOOES WR MENDONCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030298-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão desta Relatoria que determinou o sobrestamento do feito em sede de agravo de instrumento.

Sustenta a agravante ser incontestável que a discussão do Tema 981 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso atual, uma vez que o sócio contra o qual se pretende o redirecionamento do feito exerceu a gerência da empresa devedora tanto no momento da ocorrência dos fatos geradores, quanto no momento da ocorrência da dissolução irregular.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030298-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFECCOES WR MENDONCALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a União Federal pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente Walter de Ribeiro Mendonça Filho, em decorrência da dissolução irregular, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ.

O Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido e determinou a suspensão da execução até o pronunciamento do STJ nos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP.

Inconformada, a União Federal interpôs o presente agravo de instrumento, pleiteando a reforma da r. decisão agravada, tendo em vista que, no caso, o sócio contra quem se pretende o redirecionamento atuou na empresa devedora no momento da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular, razão pela qual a presente matéria não se encontra afetadas para julgamento no regime dos recursos repetitivos.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal e, posteriormente, determinado o sobrestamento do feito.

A União Federal interpôs agravo interno contra ambas as decisões.

Pois bem

Inicialmente, reconsidero a decisão anterior de sobrestamento deste recurso, tendo em vista que a matéria tratada se refere à suspensão determinada no primeiro grau e não quanto ao redirecionamento da execução.

No mérito, compulsando os autos, se afere dos registros da JUCESP que o sócio Walter de Ribeiro Mendonça Filho fazia parte do quadro societário da empresa devedora, como sócio-gerente, tanto no momento da ocorrência de parte dos fatos geradores, quanto da dissolução irregular da empresa.

Ademais, quando da diligência do oficial de justiça se constatou que a pessoa jurídica não mais exercia as suas atividades em seu domicílio fiscal, presumindo-se, assim, a sua dissolução irregular, por força da Súmula n.º 435 do STJ.

Neste contexto, não se vislumbra possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981, devendo ser afastada a decisão de suspensão do redirecionamento do feito executivo ao sócio-administrador.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os agravos internos interpostos pela agravante**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia à e. Relatora para divergir.

Assiste razão à União.

A discussão travada na ação executiva de origem não está alcançada pela suspensão determinada pelo STJ nos REsp 1.645.333, 1.643.944 e 1.645.281, posto que se discute a possibilidade de redirecionamento da execução àquele que detinha poder de gerência no momento da dissolução irregular, mas não o era quando da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

No acórdão recorrido, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem manteve a decisão que, em Execução Fiscal, havia indeferido o requerimento de inclusão, no polo passivo do feito executivo, de sócio que, embora haja ingressado no quadro social após a ocorrência do fato gerador, detinha poderes de administração da sociedade executada, à época em que configurada a dissolução irregular da referida sociedade. (REsp 1.645.333)

Considerando que, no presente caso, o sócio exercia a administração à época do fato gerador e à época da alegada dissolução irregular, não há subsunção dos fatos ao tema do recurso repetitivo, razão pela qual não há razão para que se aguarde o julgamento do recurso especial repetitivo.

Nesse sentido há precedente deste Colegiado: AI 5017130-63.2018.403.0000:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. REPETITIVO STJ. NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS AO TEMA DO RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO INCABÍVEL. AGRAVO PROVIDO.

1. Considerando que, no presente caso, o sócio exercia a administração à época do fato gerador e à época da alegada dissolução irregular, não há subsunção dos fatos ao tema do recurso repetitivo, razão pela qual não há razão para que se aguarde o julgamento do recurso especial repetitivo.

2. Agravo instrumento provido

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a suspensão e determinar que o juízo dê prosseguimento à execução.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO ADMINISTRADOR À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

I. Compulsando os autos, se afere dos registros da JUCESP que o sócio Wálter de Ribeiro Mendonça Filho fazia parte do quadro societário da empresa devedora, como sócio-gerente, tanto no momento da ocorrência de parte dos fatos geradores, quanto da dissolução irregular da empresa. Ademais, quando da diligência do oficial de justiça se constatou que a pessoa jurídica não mais exercia as suas atividades em seu domicílio fiscal, presumindo-se, assim, a sua dissolução irregular, por força da Súmula n.º 435 do STJ.

II. Neste contexto, não se vislumbra possível conflito com o quanto seja decidido pelo C. STJ, sob o regime de recursos repetitivos, em relação ao tema 981, devendo ser afastada a decisão de suspensão do redirecionamento do feito executivo ao sócio-administrador.

III. Agravo de instrumento provido. Agravos internos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os agravos internos interpostos pela agravante, nos termos do voto do relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento, para afastar a suspensão e determinar que o juízo dê prosseguimento à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031528-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031528-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSE MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID 83353151) contra acórdão assim ementado (ID 73671658):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DIRIGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. INADEQUAÇÃO À SÚMULA 435 DO C. STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 430 DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. De acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo.

3. O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. Observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação, o sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: "(...) CITEI a empresa MAVAM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. – EPP, na pessoa de seu representante legal, que ficou de tudo ciente, após sua assinatura e recebeu a contrafé que lhe foi oferecida. Este declarou que a empresa executada encerrou suas atividades no ano de 2010 e que não possui qualquer bem social que possa ser objeto de penhora. Informo que o endereço acima citado é apenas a residência do proprietário da executada, não abrigando qualquer tipo de atividade comercial. Diante do exposto, deixo de efetuar a penhora por não ter encontrado bens penhoráveis e devolvo o presente mandado a esse Juízo" (Num. 11110239 – Pág. 1).

4. No caso dos autos não há prova inequívoca da ocorrência de dissolução irregular da empresa executada; a despeito da informação do sócio de que a executada havia encerrado suas atividades em 2010, os documentos constantes dos autos revelam o êxito da tentativa de citação, registrando o sr. oficial de justiça não ter encontrado bens penhoráveis.

5. Tal situação não pode ser confundida com dissolução irregular à míngua da caracterização de intenção deliberada em fraudar à lei ou estatutos sociais, tampouco se furtar do pagamento dos tributos devidos, desautorizando-se, por conseguinte, o redirecionamento da pretensão executiva à figura dos sócios.

6. Agravo não provido.

A embargante pleiteia a supressão de omissões, de modo que seja reconhecida a dissolução irregular da empresa para que haja a inclusão dos sócios corresponsáveis no polo passivo do feito originário.

A embargada apresentou resposta aos embargos de declaração (ID 90128017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031528-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: JOSÉ MANUEL MELO DOS SANTOS

AGRAVADO: MAVAM PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ANA ALICE BORGES RODRIGUES, VANDERLEI ELEUTERIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES ROZADO - SP216978-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

A embargante alega omissão no julgado ao argumento de que a dissolução irregular da empresa deve ser reconhecida de modo que haja a inclusão dos sócios corresponsáveis no polo passivo do feito originário (ID 83353151).

O acórdão embargado enfrentou esse tema trazido a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada:

"(...) Isso porque não vislumbro a ocorrência da dissolução irregular a autorizar o redirecionamento do feito executivo às figuras dos sócios da empresa executada. No presente caso, observo que ao dar cumprimento ao Mandado de Citação, o sr. Oficial de Justiça certificou o seguinte: "(...) CITEI a empresa MAVAM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. – EPP, na pessoa de seu representante legal, que ficou de tudo ciente, após sua assinatura e recebeu a contrafé que lhe foi oferecida. Este declarou que a empresa executada encerrou suas atividades no ano de 2010 e que não possui qualquer bem social que possa ser objeto de penhora. Informo que o endereço acima citado é apenas a residência do proprietário da executada, não abrangendo qualquer tipo de atividade comercial. Diante do exposto, deixo de efetuar a penhora por não ter encontrado bens penhoráveis e devolvo o presente mandado a esse Juízo" (Num. 11110239 – Pág. 1). Como se percebe, no caso dos autos não há prova inequívoca da ocorrência de dissolução irregular da empresa executada; a despeito da informação do sócio de que a executada havia encerrado suas atividades em 2010, os documentos constantes dos autos revelam o êxito da tentativa de citação, registrando o sr. oficial de justiça não ter encontrado bens penhoráveis. Tal situação não pode ser confundida com dissolução irregular à míngua da caracterização de intenção deliberada em fraudar à lei ou estatutos sociais, tampouco se furtar do pagamento dos tributos devidos, desautorizando-se, por conseguinte, o redirecionamento da pretensão executiva à figura dos sócios. Assim, tendo em vista a ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, é indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO COM EXCESSO DE PODERES, CONTRÁRIO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. INADIMPLENTO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA INFRAÇÃO À LEI, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN. ENTENDIMENTO QUE SE APLICA, IGUALMENTE, ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. EXEGESE DO ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. (...) Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios" (STJ, AgRg no AREsp 504.349/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2014). II. Mencionado entendimento aplica-se, igualmente, às micro e pequenas empresas. Dessarte, "esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 1.122.807/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 23.4.2010), deixou consignado, preliminarmente, que, com o advento da Lei Complementar 128/2008, o artigo 78 da Lei Complementar 123/2006 foi revogado e seu conteúdo normativo passou a inserir-se no art. 9º. No retromencionado precedente, ficou decidido que o art. 9º da Lei Complementar 123/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. Nesse sentido é que a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte, no sentido que 'a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN'" (STJ, REsp 1.216.098/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/05/2011). III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 396.258/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 04/09/2015) (...)" (ID 62008263)

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

A propósito, sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Face ao exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016668-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: LUIZA DA SILVA CALDAS

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016668-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: LUIZA DA SILVA CALDAS

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INSS em face de acórdão que negou provimento provimento ao recurso de Agravo de Instrumento interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. LEI 11.960/09 IPCA-E. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, nos autos da ação ordinária de origem, em fase de cumprimento de sentença, homologou cálculos de liquidação para pagamento de juros em continuação entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.
2. Relata a agravante que ajuizou o Agravo de Instrumento nº 5006870-87.2019.403.0000 para impugnar a cobrança de juros em continuação e que o presente recurso tem por finalidade impugnar a homologação dos cálculos apresentados pelo próprio INSS, no valor de R\$ 920.820,42, uma vez que tais cálculos deixaram de observar o quanto decidido pelo E. STF no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE.
3. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.
4. É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Neste sentido: ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015.
5. O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.
6. Cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A embargante alega omissão no acórdão pois há equívoco na conta em relação aos juros de mora, que foram calculados em desacordo com o disposto na Lei nº 12.703/2012, que deu nova redação ao art. 12, inciso II da Lei nº 8.177/91.

Com contramínuta (ID 134374359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016668-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Neste sentido, cabe a transcrição de parte do voto:

"A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

É bem verdade que, no julgamento de questão de ordem movimentada na ADI n. 4.425, o Egrégio Supremo Tribunal Federal modulou os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Pontificou a Suprema Corte que, para os precatórios expedidos antes da sessão de julgamento da questão de ordem, ocorrida em 25.03.2015, ficaria mantida a TR como índice de correção monetária, ao passo que para os precatórios expedidos após a ocorrência da referida sessão de julgamento, o IPCA-E corresponderia ao índice a ser adotado. Eis a ementa do julgado a que faço alusão:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029. 2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016. 3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. 5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT). 6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório. 7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão." (grifei)

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

O precatório que será expedido com relação a esta demanda será posterior à data colocada pela Suprema Corte como marco temporal para a modulação de efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade da TR. Nessa condição, a adoção do IPCA-E como índice de correção monetária seria medida adequada também por essa ótica.

Do mesmo modo, não se há de falar em suspensão do feito em razão da decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário n. 870.947/SE. A alegada decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Luiz Fux em 24/09/2018 deferiu tão somente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, sem o expresse e necessário comando judicial no sentido de serem sobrestados os feitos que versem sobre a matéria.

Por fim, cumpre registrar que não se olvida da discussão instaurada no âmbito do referido Recurso Extraordinário referente à possível modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade antes proferida. Não obstante, além de o Pretório Excelso não ter, ainda, se pronunciado definitivamente acerca do pedido de modulação de efeitos veiculado por diversas pessoas públicas em sede de embargos de declaração, vê-se que tal possibilidade se revela cada vez mais distante, uma vez que são necessários os votos de dois terços da Corte para que se opere o diferimento no tempo da eficácia da declaração de inconstitucionalidade, nos termos do art. 27 da Lei n. 9.868/1999, e até o presente momento, em que houve pedido de vista dos autos pelo E. Ministro Gilmar Mendes em sessão de julgamentos de 20 de março de 2019, constam seis votos contrários à modulação defendida pela União e apenas dois favoráveis à medida excepcional.

Ademais, na remota hipótese de vir a se formar a necessária maioria qualificada para se decidir pela modulação de efeitos em questão, é certo que caberá à União pleitear o que entender de direito pelas vias processuais adequadas a tanto, não se justificando a pretendida paralisação do presente feito."

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeita-los.

É o voto.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração o efeito de rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012048-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012048-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO, com pedido de tutela provisória, em face de decisão, que em sede de Ação de Cumprimento individual de Sentença proferida em Ação Civil Pública, preferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz, em síntese, a aplicação do disposto no art. 516, inc. II, do CPC. Sustenta que a decisão está em desacordo com o entendimento deste Tribunal, que tem reconhecido a competência da Justiça Federal em casos análogos.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (Id 132464971).

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012048-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 674/2505

AGRAVANTE: LUIZ WANDERLEI LIMA CARBONARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - MS14924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário (STJ, Corte Especial, REsp 1.243.887/PR, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/10/2011).

E a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, devendo, portanto, o regramento da distribuição de competência pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.

Na hipótese, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- Na hipótese, trata-se de execução individual de sentença proferida em ação coletiva que declinou da competência em favor da Justiça Estadual do local de domicílio da parte exequente.
- Considerado o disposto no art. 109, I da Constituição Federal que dispõe que os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
- O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
- Considerando-se que a competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.
- No caso em análise, apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
- Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5006440-09.2017.4.03.0000, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, 2ª Turma TRF 3ª Região).

Diante do exposto, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TÍTULO EXECUTIVO FORMADO NA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, os Juízes Federais são competentes para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que "A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário.
3. A competência para a ação de cumprimento de sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual caso não preferisse aderir à ação coletiva, o regramento da distribuição de competência deve pautar-se sobre a situação particular de cada beneficiário.
4. Apesar da parte agravante ajuizar a execução individual apenas em face do Banco do Brasil S/A, sociedade de economia mista, por se tratar de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na Justiça Federal, na qual figurou no polo passivo tanto o Banco do Brasil como também o Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que a execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013088-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: 3 SIL - SOLUCOES INTEGRADAS EM LOGISTICA DE FROTAS AUTOMOTIVAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA MANCUSO FIGUEIREDO SACONE - SP162876

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013088-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: 3 SIL - SOLUCOES INTEGRADAS EM LOGISTICA DE FROTAS AUTOMOTIVAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA MANCUSO FIGUEIREDO SACONE - SP162876

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 3 SIL - SOLUCOES INTEGRADAS EM LOGISTICA DE FROTAS AUTOMOTIVAS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou a sua atividade empresarial.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária. Ademais, aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria mencionada.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013088-97.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDENTE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015308-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015308-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rápido Transpaulo Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade formal da Certidão de Dívida Ativa, bem como a ilegalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 134864271).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015308-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RAPIDO TRANSPAULO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pleiteia a agravante, em síntese, a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2 - A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

No mais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, bem como do caráter confiscatório da multa moratória aplicada, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO: AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. MULTA CONFISCATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
2. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.
4. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
5. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
6. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
7. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria valores indevidamente incluídos na base de cálculo do débito previdenciário, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Precedente.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012718-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CS DEVICES COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012718-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CS DEVICES COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CS DEVICES COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante narra que, diante da proliferação do coronavírus (COVID 19), ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta, em síntese, a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, nos termos da Portaria mencionada.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012718-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CS DEVICES COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR RODOLFO TERRA SANTOS - SP352200-A, MATEUS FOGACA DE ARAUJO - SP223145-A, RODRIGO NASCIMENTO SCHERRER - SP223549-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDENTE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.
2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.
3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.
4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-77.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

ESPOLIO: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS
REPRESENTANTE: LUTHGARDES PEREIRA LEITE DE FREITAS
APELANTE: ESPOLIO DE ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS - CPF 005.014.928-87

Advogado do(a) ESPOLIO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-77.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

ESPOLIO: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS
REPRESENTANTE: LUTHGARDES PEREIRA LEITE DE FREITAS
APELANTE: ESPOLIO DE ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS - CPF 005.014.928-87

Advogado do(a) ESPOLIO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO QUE NÃO SE ENCONTRA COBERTO POR SEGURO DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FIRMADO SOB A ÉGIDE DA LEI 10820/2003. RESPONSABILIDADE. ESPÓLIO. HERDEIROS. ARTIGO 16 DA LEI 1046/1950. MORTE DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Embora este Relator venha entendendo que a Lei nº 1.046/50 não tenha sido expressamente revogada pela Lei nº 10.820/2003, não podendo ser interpretada em desconhecimento com as demais pertencentes ao ordenamento jurídico, pelo que o óbito do consignante não extingiria a obrigação decorrente do empréstimo, pois a herança responde pela dívida. Logo, os herdeiros, no limite das forças da herança, assumiriam a obrigação de pagamento.

2. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Primeira Turma que, em julgamento estendido realizado em 04.10.2018, pela técnica do artigo 942 do CPC, decidiu no âmbito do Processo nº 0000007-70.2009.403.6106 que o óbito do consignante é causa de extinção da dívida.

3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

4. Apelação provida para julgar procedentes os embargos à execução.

Sustenta, em síntese, vício de omissão no *decisum* colegiado quanto aos fundamentos que levaram à conclusão de que o óbito do consignante seria causa de extinção da dívida.

Requer o recebimento dos embargos para fins de prequestionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-77.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

ESPÓLIO: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS

REPRESENTANTE: LUTHGARDES PEREIRA LEITE DE FREITAS

APELANTE: ESPÓLIO DE ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS - CPF 005.014.928-87

Advogado do(a) ESPÓLIO: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000178-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALINE RAQUELAMORIM BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALINE RAQUELAMORIM BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALINE RAQUELAMORIM BONFIM contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS. INOCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. VALORES PAGOS NÃO ABATIDOS DO VALOR DO DÉBITO. ÔNUS DA RÉ DE DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 373 DO CPC/2015. MAJORAÇÃO DA VERBASUCUMBENCIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,80% ao mês, mais a variação da TR - Taxa Referencial. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.
3. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
5. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.
6. Havendo previsão nos contratos de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.
7. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,033333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência. Nessa senda, não há que se falar em onerosidade excessiva ou de nulidade da cláusula décima quarta.
8. Incumbe à parte autora fazer prova do fato constitutivo do seu direito e, à parte ré, demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante estabelecia expressamente o art. 333 do CPC/73.
9. O CPC/2015, por sua vez, no caput do art. 373, manteve previsão no mesmo sentido, havendo apenas estabelecido, nos parágrafos 1º a 3º, hipóteses expressas de distribuição dinâmica do ônus da prova.
10. No caso em tela, entretanto, a ré (embargante) não se desincumbiu do ônus que lhe foi atribuído, no que concerne à comprovação dos valores pagos, dos quais não foram abatidos do valor do débito.
11. Compulsando os autos, observa-se o pagamento das parcelas no período de janeiro a outubro de 2015, bem como, das prestações 12 e 13, com as devidas amortizações no valor do débito, conforme constam nas planilhas acostadas à petição inicial, inclusive nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.
14. Salutar esclarecer que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.
15. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados. Precedentes.
16. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do contrato em discussão no presente feito, explicitando os critérios utilizados e concluiu "... mostrando-se os cálculos da Caixa de acordo com o avençado...". Sendo assim, não há como prosperar à irresignação da apelante.
17. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre a base fixada em sentença.
18. Apelação não provida.

Alega-se que "... conforme ventilado em apelação, ao verificarmos a memória de cálculo apresentada, consegue-se deduzir que a Embargante quitou em torno de 13 (treze) parcelas, que somando-se temos o montante pago de R\$ 7.563,88 (sete mil quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos), correspondente as parcelas do período entre 01/01/2015 a 18/09/2015 que foram devidamente pagas pela Embargante, entretanto, tal valor não fora abatido do valor total do débito. Desta forma, feitas as considerações necessárias, requer seja suprida a contradição existente no julgamento do pedido de abatimento dos valores pagos correspondente as parcelas do período entre 01/01/2015 a 18/09/2015, uma vez que referido pagamento fora comprovado pela própria Embargada conforme demonstrado em planilha ...".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALINE RAQUELAMORIM BONFIM

Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO DE SOUZA - SP214867-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito do embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-05.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME, MARCOS DA VEIGA SOUZA, MONICA MARQUES BELEM VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-05.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME, MARCOS DA VEIGA SOUZA, MONICA MARQUES BELEM VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRO ENERGY SOLUÇÕES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA E OUTROS contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. INCORRÊNCIA DE COBRANÇA DE JUROS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA DO CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS. MULTA MORATÓRIA. LIMITAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO. ABUSIVIDADE NÃO RECONHECIDA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITOS. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EMPATAMAR ADEQUADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006.

2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

3. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

4. No caso dos autos, não se verifica hipossuficiência técnica a justificar a inversão do ônus da prova, na medida em que os fatos alegados pela embargante restaram devidamente demonstrados pela prova constante na ação executiva, os quais foram rebatidos nos presentes embargos à execução.

5. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

6. In casu, tendo em vista a cláusula terceira do contrato que prevê expressamente a capitalização de juros, é lícita sua incidência.

7. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes.

8. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,74% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

9. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

10. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

11. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

12. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

13. Na hipótese dos autos, em caso de inadimplemento, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

14. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos.

15. Inexiste abusividade na cobrança de multa moratória de 2%, portanto, não há que se falar em limitação da obrigação do devedor solidário.

16. Quanto ao pedido de expedição de ofício aos Cadastros Restritivos de Créditos não merece ser conhecido, pois não foi assunto aventado na petição inicial, de tal sorte que importa em inovação recursal.

17. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delimitado na legislação processual, art. 82, §2º e art. 85, ambos do CPC/2015.

18. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual Precedente.

19. O arbitramento deve atender às finalidades da lei, de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda.

20. In casu, considerando o valor da causa (R\$ 49.221,48), a estipulação dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atende a ambos os critérios, nem representando valor exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do Advogado. Desse modo, os honorários advocatícios fixados na sentença são adequados para remunerar o trabalho realizado pelo advogado.

21. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015.

22. Apelação parcialmente conhecida e não provida.

Os Embargantes requerem sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para sanar omissão no sentido de afastar o cerceamento de defesa, ante a inexistência de dilação probatória, bem como, reconhecer a hipossuficiência da parte Embargante, concedendo assim a inversão do ônus da prova.

Alegam ainda que a interposição do presente recurso temo fim específico de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-05.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME, MARCOS DA VEIGA SOUZA, MONICA MARQUES BELEM VEIGA

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) APELANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, os embargantes sustentam cerceamento de defesa ante "... ao menos conceder a chance de se defenderem e produzirem as provas que achavam cabíveis para a presente lide...".

Contudo, observo que não comporta acolhimento a alegação de nulidade do *decisum* por força do cerceamento de defesa.

Vale mencionar que o Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência da enunciada da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Vê-se assim que é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela embargante. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

6. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

7. Vê-se assim que a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.

8. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025288-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERES RENTAL CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE VERDILE - SP207602-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025288-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERES RENTAL CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE VERDILE - SP207602-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL; SAT/RAT E ENTIDADES TERCEIRAS). INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS; SALÁRIO MATERNIDADE E LICENÇA PATERNIDADE; HORAS-EXTRAS; ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE; DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. ATUALIZAÇÃO DO INDEBITO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O pagamento de férias em situações de efetivo gozo do direito possui indubitável natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba. Precedentes.

2. Incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emenda n. 60 do TST.

3. O repouso semanal remunerado é um direito dos trabalhadores previsto no art. 7º, XV, CF/88, art. 67, da CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, sendo lícita a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

4. As parcelas referentes ao salário-maternidade e licença-paternidade compõem a base de cálculo da contribuição patronal dado o caráter remuneratório das verbas, ainda que não haja prestação de serviço no período, consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/73 (REsp. n. 1230957/RS).

5. O Superior Tribunal de Justiça já firmou a tese no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de insalubridade e adicional de periculosidade; dado o caráter remuneratório das verbas. Precedentes.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

7. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT/RAT, na medida em que a base de incidência delas também é a folha de salários.

9. O indébito pode ser objeto de compensação, que se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedou a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010).

10. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

11. Com a exclusão das entidades terceiras da lide em virtude do reconhecimento da ilegitimidade passiva, de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários em favor das entidades, os quais fixo no percentual mínimo previsto no art. 85, §2º, do CPC sobre o valor atualizado da causa.

12. Apelação da autora e da União Federal não providas. Apelação do SEBRAE provida.

Alega, em síntese, que o v. acórdão deixou de se manifestar quanto aos princípios constitucionais da Diversidade da Base de Financiamento da Seguridade Social, da Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema, da Presunção de Constitucionalidade das Normas e o Princípio da Separação dos Poderes; quanto à aplicabilidade dos arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, arts. 195, I, e 201 §11º da Constituição, o art. 214 do Decreto 3.048 e o art. 458 da CLT; bem como sobre a decisão do STF, no RE 565.160, que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais do empregado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0025288-70.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CERES RENTAL CONSTRUCOES E TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE VERDILE - SP207602-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

APELADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVALIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Na verdade, não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por fim, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada.
2. Não passa de mera manifestação do inconformismo da embargante, sendo clara a sua intenção, em via transversa, de modificar o julgado, o que é inviável em sede de embargos de declaração.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007098-93.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIE BRATFISCH REGO - SP313240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007098-93.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIE BRATFISCH REGO - SP313240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra o v. acórdão assim ementado:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMÓVEL VINCULADO AO PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA - PMCMV. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO DIREITO À MORADIA (ART. 6º DA CF). INVASÃO DO BEM (FATO SUPERVENIENTE) COMPROMETE A DIGNIDADE E A SEGURANÇA DO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DA PORTARIA DO 488/2017, DO MINISTÉRIO DAS CIDADES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ação de Rescisão Contratual ajuizada por José Eduardo da Silva contra a Caixa Econômica Federal através da qual busca a rescisão do Contrato firmado pelas Partes, bem como a devolução das parcelas pagas pelo Autor, devidamente corrigidas e acrescidas de juros, desde a data do efetivo pagamento, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.
2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação para: “..... determinar a rescisão contratual do acordo firmado entre o autor, JOSÉ EDUARDO DA SILVA, e a ré, Caixa Econômica Federal, através do CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL, COM PARCELAMENTO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV - RECURSOS FAR nº 171001660681, com a restituição das prestações pagas pelo demandante, acrescidas de juros e correção monetária desde a data dos respectivos pagamentos, devendo o nome do beneficiário ser excluído dos registros do Cadastro Nacional de Mutuários (CADMUT). As prestações a serem restituídas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença. Condene a parte ré no pagamento da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido até a data do efetivo pagamento. Sem custas em oposição, porquanto o autor demanda sob a égide da assistência judiciária gratuita. A Resolução nº 305/2014 do CJF, que trata do pagamento de honorários a Advogados Dativos, preceitua, em seu artigo 25, 3º, que “a remuneração paga nos termos desta resolução não pode ser cumulada com nenhuma outra, salvo com eventuais honorários advocatícios de sucumbência”. Assim, tendo em vista a atuação da defensora dativa, Dra. Aline Marie Bratfisch Cortez, OAB/SP nº 313.240, nomeada à folha 109, arbitro a título de honorários advocatícios o valor máximo vigente da Tabela da Justiça Federal. Requisite-se o pagamento. Por meio eletrônico, encaminhe-se cópia desta sentença ao Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da comarca de Presidente Prudente/SP, a fim de instruir o processo nº 1005266-04.2016.8.26.0482 (fl. 48). P. R. I.”; ID 69170741.
3. Das regras relativas ao Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e da possibilidade de Rescisão Contratual. A Parte Autora financiou o imóvel “sub judge” pelo Programa Minha Casa e Minha Vida (PMCMV), mas em razão da invasão do imóvel objeto do financiamento por terceiros de má-fé o Autor defendeu em sua exordial a possibilidade da rescisão do Contrato.
4. A rescisão contratual poderá ser requerida a qualquer tempo. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a rescisão deve ser restringir às hipóteses legais, na medida em que a importância do pagamento das prestações ou o arrependimento do mutuário não tem condão de rescindir imediatamente o Contrato.
5. Trata-se de imóvel financiado pelo Programa Minha Casa e Minha Vida (PMCMV) que apresenta peculiaridades justamente para atender a população carente que sofre com a falta de moradia, de sorte que a regra do aludido Programa não poderá ser equiparada aos Contratos Habitacionais em geral. Os fatos alegados pela Parte Autora e as provas apresentadas revelam que: a) o imóvel foi invadido, conforme comprova o Boletim de Ocorrência; b) o beneficiário ingressou com Ação de Reintegração de Posse n. 1015097.13.2015.8.26.0482, perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, cuja liminar de reintegração foi deferida em seu favor, ID 6910739 e c) a invasão da propriedade, além do furto dos bens do Autor durante os horários de trabalho do Consumidor (parte hipossuficiente) coloca em risco a segurança pessoal e torna o convívio do beneficiário no Condomínio inviável (ID 6910739).
6. Da aplicação dos princípios aos Contratos. O princípio da função social do Contrato, adotado pela Teoria Geral dos Contratos, deverá ser observado, além dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual. A função social do Contrato, no âmbito das relações privadas e sociais, deve ser analisada na atual esfera jurídica e à luz dos fatos supervenientes (invasão do imóvel) relatado e comprovado pela Parte Autora/Consumidora; assegurando, ainda, a igualdade das Partes, o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva e o princípio da dignidade humana.
7. No caso em tela, a principal consequência jurídica da aplicação do princípio da função social do Contrato é a ineficácia da relação contratual que acaba por ofender interesses sociais (direito à moradia, previsto no artigo 6º da CF), na medida em que a invasão do bem (fato superveniente ao Contrato) compromete a dignidade e a segurança do Apelado. O princípio da função social ao Contrato, importa na necessidade de verificação da relação contratual com o seu contexto social atual e não apenas sob o prisma individual, na medida em que o cumprimento do Contrato apresenta consequências não somente em relação à Partes, mas em relação à sociedade. A invasão do bem por terceiro gera prejuízo para a sociedade local e para o Consumidor (parte hipossuficiente).
8. Dispõe o artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Enunciado da Súmula nº 543 do STJ: “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

9. Da aplicação da Portaria n. 488/2017, do Ministério das Cidades. A Portaria n. 488/2017, de 18/07/2017, do Ministério das Cidades, "dispõe sobre o distrato dos contratos de beneficiários de unidades habitacionais produzidas com recursos provenientes da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV)". Reza o artigo 1º, § 3º, da Portaria n. 488, de 18/07/2017: "O contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal (IF), e a pessoa física, na qualidade de beneficiária do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), será objeto de rescisão nos casos de descumprimento contratual, ocupação irregular, desvio de finalidade, inadimplemento com os pagamentos das prestações da compra e venda ou por solicitação do beneficiário. § 3º Os contratos somente poderão ser rescindidos por solicitação do beneficiário, se atendidos os seguintes requisitos: I - seja formalizado pelo beneficiário o pedido na instituição financeira contratante, informando o(s) motivo(s) da desistência; II - o requerimento do beneficiário tenha a ciência do ente público responsável pela seleção da demanda; III - todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia; IV - o imóvel não esteja em situação de ocupação irregular; V - o imóvel seja restituído nas mesmas condições físicas em que se encontrava à época da contratação; e VI - todas as obrigações, despesas, custas cartorárias e encargos relativos à rescisão sejam arcaçadas pelo beneficiário".

10. Na hipótese, o imóvel financiado pelo Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) foi indevidamente ocupado por terceiros impossibilitando o cumprimento das obrigações contratuais pelo Apelado, na medida em que surgiu um acontecimento imprevisível e inevitável, considerado como sendo caso fortuito, impossibilitando que a Parte Autora/Consumidora cumpra sua obrigação contratual firmada como CEF depois da invasão do bem por terceiros. Aplica-se o disposto no artigo 393 do CC/2002 e artigo 53 do CDC.

11. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012171-49.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2019.

12. Considerando que o Programa Minha Casa Minha Vida prevê a possibilidade de rescisão em caso de invasão da unidade a sentença deverá ser mantida.

13. Apelação improvida".

Alega a Embargante, em breve síntese, a existência de contradição no v. acórdão ao aplicar as normas consumeristas (Lei n. 8.078/90) nos Contratos habitacionais vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Sustenta a existência de omissão acerca da impossibilidade de rescisão da venda e compra de imóvel feita no aludido Programa, além do disposto no os artigos 186, 403 e 884, todos do Código Civil.

Postula o provimento do recurso.

Sem Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007098-93.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE EDUARDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIE BRATFISCH REGO - SP313240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumpra observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
2. Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.
3. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).
4. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000208-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos parte autora, MARIA APARECIDA MOREIRA (ID 134537496), contra o acórdão proferido por esta Turma, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. PRESCRIÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. HONORÁRIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Apelação interposta pela parte autora, servidora pública federal, contra sentença que julgou improcedente ação proposta no intuito de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito ao reajuste de remuneração pelo mesmo percentual deferido a outros servidores públicos federais, com base nas Leis nº 10.697/2003 e 10.698/2003 (reajuste de 14,23%), bem como ao pagamento das diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal. Condenada a autora em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85, §2º, do novo CPC.*
2. *O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.*
3. *O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.*
4. *O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."*
5. *Honorários. Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa revela-se adequada, nos parâmetros legais do §6º, do art. 85 do CPC/2015 que faz referência aos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, portanto, sem razão a parte recorrente.*
6. *Apelação não provida.*

A parte autora alega, prequestionando a matéria:

- a fixação ou aumento da remuneração deve observar os artigos 51, IV, 52, XIII, 61, § 1º, II, "a", 96, II, "b", 61 e 127, § 2º, todos da Constituição;
- não pode o Presidente da República deflagrar processo legislativo que visasse à concessão de realinhamento ou reclassificação (aumentos salariais diferenciados) aos servidores dos demais Poderes da União, posto extrapolar suas atribuições constitucionais e violar o princípio da separação de poderes;
- a concessão do percentual de ajuste de 14,23% é a única forma de atender ao princípio da moralidade administrativa, inserido no caput do artigo 37, da Constituição Federal, bem como à vedação e enriquecimento ilícito por parte da administração;
- por fim, que os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente observado grau de zelo, natureza e importância da causa e comportam redução no caso concreto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000208-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Inexiste o vício apontado nos declaratórios.

É patente o intuito da parte de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria e não pela via dos declaratórios.

Evidencia-se a oposição dos referidos embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006608-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYDEE MARIA PUPO HELLMEISTER NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006608-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYDEE MARIA PUPO HELLMEISTER NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO, contra o acórdão que negou provimento à apelação da embargante, assim ementado:

APELAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. CITAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Somente é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer após ele ter sido devidamente citado nos autos da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. Apelação desprovida.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, inclusive, para fins de prequestionamento, sustentando em síntese, omissão do acórdão recorrido quanto ao disposto no art. 219, §1º do CPC/1973, vigente na época do ajuizamento da execução fiscal, o qual estipulava que "A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006608-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAYDEE MARIA PUPO HELLMMEISTER NOVAES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005228-04.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VIVENT INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DE CASSIA CASTREQUINI - SP287278-A, LUCIANA BORSOI DE PAULA - SP276319-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005228-04.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VIVENT INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DE CASSIA CASTREQUINI - SP287278-A, LUCIANA BORSOI DE PAULA - SP276319-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Vivent Incorporadora e Construtora Ltda - EPP em face da União Federal visando a compensação integral dos valores recolhidos referentes a título de retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor das notas fiscais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Inicialmente, sobre a cessão de mão-de-obra, assim dispõe o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores do crédito exequendo:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 previa, à época dos fatos geradores, que:

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;"

Nessa esteira, uma vez comprovado o recolhimento, o contribuinte faz jus à compensação nos termos do §1º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

No caso concreto, verifica-se que a parte autora comprovou o recolhimento da contribuições através juntada das Guias da Previdência Social - GPS apresentada aos autos.

Assim sendo, a parte autora faz jus a compensação/restituição do crédito tributário, devendo as guias serem apresentadas à autoridade fiscal para o cálculo do crédito a ser compensado.

Ademais, cumpre salientar que a existência ou não de parcelamento fiscal de outras dívidas não altera o direito da autora em ter seu crédito compensado/restituído.

Por, condeno a União federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a União Federal proceda ao cálculo dos créditos da parte autora, com a posterior compensação/restituição dos crédito apurados.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005228-04.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VIVENT INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA DE CASSIA CASTREQUINI - SP287278-A, LUCIANA BORSOI DE PAULA - SP276319-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, sobre a cessão de mão-de-obra, assim dispõe o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores do crédito exequendo:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

Nessa esteira, uma vez comprovado o recolhimento, o contribuinte faz jus à compensação nos termos do §1º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

No caso concreto, verifica-se que a parte autora comprovou o recolhimento da contribuições através juntada das Guias da Previdência Social - GPS apresentada aos autos.

Assim sendo, a parte autora faz jus a compensação/restituição do crédito tributário, devendo as guias serem apresentadas à autoridade fiscal para o cálculo do crédito a ser compensado.

Ademais, cumpre salientar que a existência ou não de parcelamento fiscal de outras dívidas não altera o direito da autora em ter seu crédito compensado/restituído.

Por, condeno a União federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a União Federal proceda ao cálculo dos créditos da parte autora, com a posterior compensação/restituição dos crédito apurados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. O artigo 31, §1º, da Lei nº 8.212/91, dispõe que, uma vez comprovado o recolhimento, o contribuinte faz jus à compensação nos termos do §1º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

II. No caso concreto, verifica-se que a parte autora comprovou o recolhimento das contribuições através juntada das Guias da Previdência Social - GPS apresentada aos autos.

III. Assim sendo, a parte autora faz jus a compensação/restituição do crédito tributário, devendo as guias serem apresentadas à autoridade fiscal para o cálculo do crédito a ser compensado.

IV. Ademais, cumpre salientar que a existência ou não de parcelamento fiscal de outras dívidas não altera o direito da autora em ter seu crédito compensado/restituído.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para determinar que a União Federal proceda ao cálculo dos créditos da parte autora, com a posterior compensação/restituição dos crédito apurados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004648-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NACIONAL HORTIFRUTI PRODUCAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004648-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NACIONAL HORTIFRUTI PRODUCAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NACIONAL HORTIFRUTI PRODUCAO E COMERCIO LTDA - ME em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a tutela provisória de urgência requerida.

Em sua minuta de agravo, a parte impetrante sustenta, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre horas extras e assistência médica.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004648-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NACIONAL HORTIFRUTI PRODUCAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faça a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.
4. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010048-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010048-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, afetou "a sua operação e faturamento, pois, além de estar impedida de manter o funcionamento normal de sua produção, não consegue realizar novas vendas ou entregas".

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Pontua que, no caso em tela, deve ser aplicada por analogia a Teoria do Fato do Príncipe, devendo ocorrer alteração parcial e momentânea dos prazos para pagamento dos tributos. Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva e da vedação à utilização com efeito de confisco.

Por fim, sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, até que a situação de calamidade seja superada.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

A parte agravante interps agravo interno da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010048-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010828-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INCS - INSTITUTO NACIONAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA MARIS PUEBLA LIMA - SP409936, GABRIEL PAULINO MARZOLA BATISTON - SP355339, DANIEL GAYA - SP279231, JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010828-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INCS - INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS DA SAUDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA MARIS PUEBLA LIMA - SP409936, GABRIEL PAULINO MARZOLA BATISTON - SP355339, DANIEL GAYA - SP279231, JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INCS - INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS DA SAUDE contra decisão que, em sede de "ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária", indeferiu tutela de urgência que visava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre folha de salário.

A parte agravante sustenta, em síntese, que faz jus à imunidade ao pagamento das contribuições previdenciárias prevista no artigo 195, § 7º, da CF.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010828-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INCS - INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS DA SAUDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYARA MARIS PUEBLA LIMA - SP409936, GABRIEL PAULINO MARZOLA BATISTON - SP355339, DANIEL GAYA - SP279231, JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе destacar que, em dezembro de 2019, o E. STF complementou o seu entendimento no julgamento dos embargos de declaração do RE 566.622/RS.

A Suprema Corte, no aludido julgado, "por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator).[...]"

Conforme se verifica no trecho acima, restou assentada a constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001.

Desta forma, considerando-se os fundamentos exarados no RE 566.622/RS e complementados no seu v. acórdão de embargos de declaração, conclui-se que há necessidade da entidade possuir o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para a obtenção da imunidade.

No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não resta configurada a probabilidade do direito e, por conseguinte, é indevida a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. NECESSIDADE DO CEBAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em dezembro de 2019, o E. STF complementou o seu entendimento no julgamento dos embargos de declaração do RE 566.622/RS.

II. A Suprema Corte, no aludido julgado, "por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas", nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator).[...]"

III. Conforme se verifica, restou assentada a constitucionalidade do artigo 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo artigo 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001. Desta forma, considerando-se os fundamentos exarados no RE 566.622/RS e complementados no v. acórdão de embargos de declaração, conclui-se que há necessidade da entidade possuir o CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para a obtenção da imunidade.

IV. No caso em análise, tendo em vista que não houve a apresentação de tal documento, não resta configurada a probabilidade do direito e, por conseguinte, é indevida a concessão da medida pleiteada.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014148-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014148-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRISPUMA CS EIRELI contra r. julgado que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar por não vislumbrar a presença dos pressupostos ensejadores.

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para as contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico destinada a terceiros ("Sistema S") após a promulgação da EC nº 33/2001; subsidiariamente, suplica liminar a base de cálculo em 20 (vinte) salários mínimos vigentes, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contramínuta, a FAZENDA NACIONAL sustenta que a Emenda Constitucional aventada não alterou a redação do art. 149 do Texto, bem como continua a viabilizar as contribuições com respaldo no art. 195, I, a, motivo pelo qual escorreito o pronunciamento recorrido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014148-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b”, e não uma imposição. Tratou, portanto, de elencar exemplificativamente as bases de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros, e não de revogar a espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal – STF fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, 1ª Turma, Rel(a). Min. DIAS TOFFOLI, j. 04/06/2013, DJe 16/08/13)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, 1ª Turma, Rel(a). Min. ROBERTO BARROSO, j. 27/05/2014, DJe 20-06-2014)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO.

1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante.

2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SESC/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado “Sistema ‘S’”.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 412368 AgR, 2ª Turma, Rel(a). Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 01/03/2011, DJe 01-04-2011)

Emidêntico sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA.

1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991.

2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis.

3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX).

4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo.

5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente.

6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1: 26/06/2017)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

(TRF3, AMS nº 00018981320104036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1: 23/09/2015)

Pretende, subsidiariamente, a agravante a incidência da limitação do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições em tela, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Anoto-se que à época vigia a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como fontes de custeio:

"Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

I - dos segurados empregados, avulsos, temporários e domésticos, na base de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, nele integradas todas as importâncias recebidas a qualquer título; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

II - dos segurados de que trata o § 2º do artigo 22, em percentagem do respectivo vencimento igual à que vigorar para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, com o acréscimo de 1% (um por cento), para o custeio dos demais benefícios a que fazem jus, e de 2% (dois por cento) para a assistência patronal;

III - dos segurados autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontrem na situação do artigo 9º, na base de 16% (dezesseis por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

IV - dos servidores de que trata o parágrafo único do artigo 3º, na base de 4% (quatro por cento) do respectivo salário-de-contribuição; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

V - das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente; (Redação dada pela Lei nº 6.887, de 1980)

(...)"

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, qual:

“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Neste contexto, considerando que o dispositivo supra transcrito afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (art. 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há que se falar em revogação do art. 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao antigo Instituto Nacional da Previdência Social - INPS (Lei Orgânica da Previdência Social), quais sejam, dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.

Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive referente ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei nº 6.950/81. Este teve vigência, portanto, até 25/10/1991, noventa dias após a edição da novel Legis 8.212/91, considerando a anterioridade nonagesimal.

Nesta esteira:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, *ApelRemNec* 0019143-96.1994.4.03.6100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA “S”. ALEGADA INAPLICABILIDADE DA EC nº 33/01. LIMITE DE BASE DE CÁLCULO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES. REVOGAÇÃO PELA LEI nº 8212/91. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

2. O Poder Constituinte derivado tratou de elencar exemplificativamente as bases de cálculo e o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela constitucionalidade da medida. Vide precedentes do Pretório Excelso e desta E. Corte.

3. Pretende subsidiariamente a agravante, a incidência da limitação do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições em tela.

4. No entanto, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive referente ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei nº 6.950/81. Este teve vigência, portanto, até 25/10/1991, noventa dias após a edição da novel Legis 8.212/91, considerando a anterioridade nonagesimal. Jurisprudência TRF3.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013258-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013258-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que configura Condomínio formado por proprietários de unidades habitacionais populares, incluídos na Faixa I do Programa Minha Casa Minha Vida, de modo que os condôminos são hipossuficientes. Ademais, há elevado índice de inadimplimento dos condôminos, prejudicando a saúde financeira da parte agravante, impossibilitando-a de arcar com as custas processuais, fazendo jus, assim, à concessão do benefício da justiça gratuita.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013258-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL ITALIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é **ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é **ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso concreto, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratando-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - Faixa 1 (tenda de até R\$ 1.800,00, vislumbro o preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbro os elementos necessários para a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.

2. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029479-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: balancete referente a 11/2019, informando total de despesas no valor de R\$ 26.752,35, total de receitas no valor de R\$ 22.165,66 e saldo negativo de R\$ 984,43 no fundo caixa; relação de inadimplentes, atualizada até 12/2019, totalizando o valor de R\$ 297.446,75; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR.

- Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 290.000,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032783-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/05/2020)

Com tais considerações, defiro o pleito de efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para a concessão do benefício da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais". Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

II. No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis: "Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

III. Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

IV. No caso concreto, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratando-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida - Faixa I (renda de até R\$ 1.800,00), vislumbra-se o preenchimento dos requisitos.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para a concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SKYMARK GESTAO DE PROJETOS E RISCOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SKYMARK GESTAO DE PROJETOS E RISCOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKYMARK GESTAO DE PROJETOS E RISCOS LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a sua atividade empresarial está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais, sendo que, diante da crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, há enorme possibilidade de não conseguir cumprir com suas obrigações tributárias sem prejudicar a manutenção de sua saúde financeira e as suas relações de emprego. Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Pontua que, no caso em tela, deve ser aplicada por analogia a Teoria do Fato do Príncipe, eis que atos e ações da Administração Pública inviabilizaram o exercício de sua atividade econômica, devendo ocorrer alteração parcial e momentânea dos prazos para pagamento dos tributos. Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais e parcelamentos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

O pedido de concessão da antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013028-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SK Y MARK GESTAO DE PROJETOS E RISCOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela seqüentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior;

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

2. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

3. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. As eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

4. Em que pese toda a situação narrada e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-87.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIMA & LEME INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LIMA & LEME INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA visando à exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias das verbas de caráter indenizatório.

A r. sentença concedeu, em parte, a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada aos seus empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços (Lei Federal n. 8.212/91, art. 22, I) os montantes despendidos a título de "15 primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, acidentário ou não", "adicional de 1/3 de férias", "aviso prévio indenizado" e "auxílio-transporte". Reconheceu, também, o direito de efetuar a restituição/compensação dos valores recolhidos sobre aquelas rubricas indenizatórias nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta ação (prescrição quinquenal), corrigidos com incidência da taxa SELIC, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). Deferiu, ainda, o pedido de tutela provisória para que a impetrante deixe de recolher contribuição previdenciária patronal, aquela incidente sobre sua folha de salário (Lei Federal n. 8.212/91, art. 22, I), sobre os montantes que despense como pagamento de "15 primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, acidentário ou não", "adicional de 1/3 de férias", "auxílio-transporte" e "aviso prévio indenizado", tendo em vista a natureza não-remuneratória destas parcelas. Saliento, todavia, que a presente tutela provisória não abrange o direito de compensação reconhecido acima, o qual está condicionado, consoante já afirmado, ao trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Foi determinado o reexame necessário.

A parte impetrante requereu a desistência do *writ*.

A União Federal apelou, alegando, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Deixou de recorrer em relação a não incidência sobre o vale-transporte pago empecúnia.

O Juízo *a quo* deixou de decidir quanto ao pedido de desistência, porquanto encerrado o ofício jurisdicional.

Com contrarrazões e nova manifestação requerendo a desistência do feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A Primeira Turma, na sessão de 13/07/2020, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

A União opôs embargos de declaração.

A parte impetrante apresentou contraminuta e pleiteou a desistência do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, registro que inexistem óbices à desistência do ação, em sede de mandado de segurança, após a prolação de sentença de mérito. Anote-se, ainda, que a desistência prescinde de concordância da parte contrária.

Neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS A SENTENÇA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. - Mesmo após a sentença de mérito pode o impetrante desistir do mandado de segurança sem que seja necessária concordância da autoridade impetrada. - Remessa necessária e apelação não conhecidas. - Homologação da desistência nos termos do art. 485, VIII, do CPC."

(TRF3, ApelRemNec 0001426-65.2017.4.03.6100, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, DJe 27/07/2020)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RE 669.367/RJ. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que ocorre na espécie. 2. Verifica-se que, após a interposição do recurso de apelação, o impetrante requereu a desistência da ação, tendo a União deixado de apresentar contrarrazões em razão deste pedido. 3. Não obstante a desistência da ação possa ser apresentada até a sentença, nos termos do § 5º, do artigo 485, do Código de Processo Civil, o e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 669.367/RJ, sob a sistemática da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que ao impetrante é lícito desistir da ação mandamental independentemente da concordância da autoridade impetrada, ainda que após a prolação de sentença de mérito. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para homologar o pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil."

(TRF3, ApCiv 0001166-85.2017.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, DJe 13/08/2020)

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência do feito, para extinguir o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração da União Federal.**

P. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025383-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS

AGRAVANTE: GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022723-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WELTON ROCHOLI DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO FERREIRA AGUIAR - SP422259

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por WELTON ROCHOLI DE PAULA, contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada recursal no agravo de instrumento interposto.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, sustentando em síntese, obscuridade e omissão da decisão recorrida sob o enfoque da Calamidade Pública, ora declarada em Decreto Federal, ter a sua origem em um Desastre Natural, conforme a Instrução Normativa nº 1, de 24 de agosto de 2012, editada pelo Ministério da Integração Nacional, bem como quanto à análise da MP 946/2020 em seu art. 6º, para autorizar o saque de seu FGTS, dispensando-se a expedição de outro regulamento específico e autorizativo.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDO WSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juízo ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002483-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSVALTE BELTRAMIN

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal - Fazenda Nacional contra a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a União sustenta, em síntese, a existência de interesse processual. Aduz, ainda, ausência de intimação da decisão que determinou a suspensão do processo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, apud REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

Sobre a publicidade dos autos processuais, dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal, que:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Ainda, o art. 11 do Código de Processo Civil estatui que, excetuadas as hipóteses de sigilo de justiça, "Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade".

Compulsando os autos, verifica-se que o Juízo a quo não intimou a União Federal - Fazenda Nacional do teor do ato decisório que deferiu a suspensão do curso do processo (ID 141372196, fl. 61), conforme expressamente requerido pela parte (ID 141372196, fl. 58).

Com efeito, o ato processual subsequente ao deferimento da suspensão processual é a r. sentença recorrida, concluindo pela falta do interesse de agir da União, que não teria recolhido as diligências do Oficial de Justiça.

Todavia, a referida extinção do processo vai de encontro ao art. 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que dispõe expressamente sobre a necessidade de vista dos autos pela União, uma vez suspenso processo de execução. Confira-se:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

Desta feita, contrariando o disciplinado acima, não houve publicidade da decisão que suspendeu o processo, não sendo possível concluir pela falta de interesse de agir da União no caso dos autos, porquanto desconhecia o fato de que seu pleito havia sido deferido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE MELLEME GOES, DANIELA DE JESUS FALCIONE

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE MELLEME GOES, DANIELA DE JESUS FALCIONE

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE MELLEME GOES e DANIELA DE JESUS FALCIONE em face da r. sentença que julgou procedente a presente ação para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte autora no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §2º, do novo CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE MELLEME GOES, DANIELA DE JESUS FALCIONE

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A
Advogados do(a) APELANTE: DEBORA GONCALVES DA SILVA - SP299857-A, ANGELICA COSTA MIRANDA DA FONSECA - SP307619-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da presente controvérsia diz respeito ao *quantum* arbitrado a título de indenização por danos morais.

Pois bem

Se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido tem norteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

"1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir." (REsp nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247)

"2 - Como cediço, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso." (AG A nº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321)

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em *quantum* que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora.

Assim sendo, entendo que, no caso em apreço, ante ao equívoco da Caixa Econômica Federal em dar prosseguimento à execução extrajudicial e promover a consolidação da propriedade do imóvel em seu favor, mesmo estando os autores em dia com o pagamento das parcelas do financiamento, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação. Isto porque, a Caixa Econômica Federal, reconhecendo o erro na prestação do serviço, promoveu a sua correção restituindo a propriedade do bem aos autores.

A propósito, já decidi esta E. Primeira Turma em outras oportunidades:

"PROCESSO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. Considerando o interesse jurídico lesado e as particularidades do caso concreto, configura-se razoável a majoração do quantum devido a título de danos morais.

2. A indenização por danos moral fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se mostra hábil e adequada à reparação do dano - consubstanciado na mácula à imagem do autor causada pela inscrição indevida no órgão de proteção ao crédito - atendendo aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes desta Corte.

3. Recurso provido.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003014-67.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

“CONSUMIDOR. CARTÃO E SENHA OBTIDOS MEDIANTE FRAUDE PERPETRADA EM ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA RÉ. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira ré quanto aos danos materiais e morais suportados pela autora em decorrência de transações bancárias não autorizadas.

2. No caso dos autos, a autora alega que fez uso de terminal de autoatendimento instalado em agência bancária e que seu cartão bancário ficou preso à máquina. Nesta ocasião, um terceiro, a pretexto de auxiliá-la, empurrou o cartão para dentro do terminal, não sendo possível retirá-lo. Nesta ocasião, a requerente telefonou para o número afixado na máquina, supostamente do serviço de atendimento ao cliente da requerida, tendo sua interlocutora solicitado diversos dados pessoais para supostamente resolver a questão, mas, de modo diverso, o que se verificou é que o cartão da autora foi posteriormente utilizado para transações bancárias em seu nome.

3. Os elementos dos autos respaldam a tese da autora - coerente e detalhadamente exposta à autoridade policial - especialmente no que toca ao adesivo ostensivamente afixado no terminal de autoatendimento, com número de telefone atribuído ao serviço de atendimento ao cliente da ré, mas que, por máxima de experiência, se trata de um número de telefone celular, escrito de um modo diferente para dar aparência de número relacionado a atendimento ao cliente.

4. A parte apelante nada diz quanto a isto. Da mesma forma, silencia sobre o fato de o cartão da autora ter sido utilizado para as transações ora discutidas, sendo certo que não há notícia nos autos de que a requerente tivesse mais de um cartão para movimentação de sua conta, o que torna forçoso admitir que alguém logrou retirar o plástico antes preso no terminal bancário.

5. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, obtenção de cartão e dados da autora de modo fraudulento, em agência bancária, e posterior realização de diversas movimentações financeiras - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.

6. É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, a indenização por dano moral deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

7. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor indevidamente subtraído da conta da autora, de R\$ 11.100,53, elevado para o contexto financeiro em que a parte vive, e o considerável grau de culpa da instituição financeira apelante, que permitiu que terceiros atuassem livremente no interior de agência bancária, logrando instalar dispositivo em terminal de autoatendimento para prender e depois se apropriar do cartão das vítimas e, o que é mais impressionante, afixar número falso de serviço de atendimento ao cliente, com aparência de veracidade, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido.

8. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2141134 - 0004032-65.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2018).

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PARCELAS DO FINANCIAMENTO EM DIA. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL INDEVIDO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM DEBEATUR. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

da indenização por danos morais, se, de um lado, o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. *quantum* 1. No tocante ao

2. A quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação. Precedentes desta E. Primeira Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003014-67.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2141134 - 0004032-65.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2018.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000083-66.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBERTO ANTONIO RAO

Advogado do(a) APELANTE: MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000083-66.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBERTO ANTONIO RAO

Advogado do(a) APELANTE: MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou os embargos à execução, na forma do art. 917, §§ 3º e 4º, inciso I, c/c art. 918, II e III, todos do CPC. Sem custas em razão de isenção legal (art. 7º da Lei nº 9.289/96). Sem honorários, eis que não completada a relação processual.

Os embargos à execução opostos por Roberto Antônio Rao em face da CEF, visando obstar a continuidade da execução por título extrajudicial que lhe move a empresa pública (Processo nº 5001116-62.2018.4.03.6124). Aduziu, em apertada síntese: a) deve ser feita a revisão dos contratos anteriores; b) não houve notificação válida; c) o título executivo carece de liquidez e certeza; d) há excesso de execução em razão do desrespeito às Súmulas nº 285, 294 e 296 do STJ; e) é possível a revisão dos contratos anteriores; f) há ilegal capitalização de juros; g) é necessário exame pericial e a juntada dos contratos que deram causa ao título.

Em razões de apelação, o embargante sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pelo indeferimento da prova pericial requerida, que se reforça pela prática de operações mata-mata pela CEF. Aporta que a CEF adotou a prática abusiva do anatocismo, e da cumulação da comissão de permanência com outros encargos, refere que o contrato firmado entre as partes é de adesão e que não fixa as taxas de juros praticados. Defende a aplicação de normas do CDC. Refere que a novação não impede a discussão de contratos anteriores à renegociação. Entende que a MP 2.170/00 não afasta a ilegalidade da capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000083-66.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROBERTO ANTONIO RAO

Advogado do(a) APELANTE: MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, não se cogitando que toda execução de título extrajudicial dependa de prova pericial para prosseguir.

Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra o mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Não suficiente, e embargante no caso dos autos é pessoa jurídica que contrata crédito como insumo produtivo, razão pela qual não pode ser considerada como destinatária final da atividade econômica, não se enquadrando no conceito de consumidor.

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são incompatíveis. (Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.
2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.
3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.
4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.
5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
7. Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJE: 16/11/2010

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...) 5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp nº 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes. (TRF3, AC 0003486320134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...) 5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.
7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.
8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.
10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.
11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.
12. Apelação improvida. (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal ou diário dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil e prova testemunhal, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFN observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto às demais alegações, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira.

VIII - Apelação parcialmente provida para definir as condições para a incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que a parte autora requereu o pedido de desistência da ação, a qual deve ser homologada. No mérito, argumenta pela ausência de doença grave.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

VOTO

Da desistência da ação

Argumenta a União que o pedido de desistência da ação foi formulado por procurador com poderes para tanto, bem como que a parte autora é contraditória em suas ações.

Não prosperamos argumentos da apelante.

Conforme disposto no art. 485, VIII, do CPC, o juiz não resolverá o mérito quando homologar a desistência da ação. Contudo, o parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a desistência da ação poderá ser apresentada até a sentença.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

(...)

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Assim, no presente caso, a sentença foi proferida em 28/06/2016, sendo que somente em 22/07/2016 a procuradora do autor peticionou nos autos pleiteando a desistência da ação (ID nº 135364640).

Nesse sentido, conforme jurisprudência do E. STJ, uma vez proferida sentença, a parte somente poderia desistir de eventual recurso interposto ou renunciar ao pedido em que se funda a ação.

“PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. NÍTIDO CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.

1. Nos termos do art. 267, inciso VIII, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito por desistência da ação. Todavia, a desistência somente pode ser manifestada antes da prolação da sentença. Proferida a sentença, cabe ao autor desistir de eventual recurso ou renunciar ao pedido sobre o qual se funda a ação.

2. Caso em que o pedido de desistência foi protocolado em momento posterior à prolação da sentença. Logo, não é cabível a homologação da desistência, como bem determinou o Tribunal de origem.

3. Os segundos embargos de declaração opostos com intuito de modificar o julgado, repetindo os mesmos fundamentos dos aclaratórios anteriores, revela nitido caráter procrastinatório. Manutenção da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Agravado regimental improvido. (AgRg no REsp 1435763/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

Dessa forma, não prosperamos argumentos da União.

Da aposentadoria por invalidez com proventos integrais

Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Prevê o artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. - Grifo nosso

No caso concreto, o laudo médico pericial concluiu que o autor é portador de neoplasia neuroendócrina de intestino, em tratamento com Sandostatin, além de hepatopatia crônica com hipertensão portal e varizes esofágicas e ascite crônica recidivante, que o incapacitam total e permanentemente para as atividades laborativas (ID nº 135364638).

Anoto-se que a doença que acometeu o autor consta no rol da Lei nº 8.112/90.

Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, "na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

E, como bemanalisado na r. sentença recorrida:

"Asseverou estar o autor acometido de neoplasia, que o incapacita de forma absoluta e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade na data da cirurgia, aos 14/03/2013, não havendo ainda causa diagnosticada para a ascite.

Com efeito, do exame detido dos documentos que instruem a causa em cotejo com o que a perícia apurou, conclui-se que a parte autora é portadora de enfermidade que determina incapacidade total e permanente, sendo a enfermidade em questão neoplasia, que nos termos do §1º do art. 186 da Lei nº 8.213/91 autoriza a aposentação por invalidez com proventos integrais." (ID nº 135364640)

Desta feita, não merece reforma a sentença, vez que a parte autora faz jus ao benefício, com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVISÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. TAXATIVIDADE DO ROL LEGAL DE DOENÇAS GRAVES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência". 2. O §1º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece o rol de doenças incapacitantes que fundamentam a concessão de aposentado por invalidez com proventos integrais aos servidores públicos federais. No caso concreto, as doenças que acometem a aposentada não se enquadram no rol, o que torna seu pleito de pagamentos integrais improcedente. 3. Recurso de apelação não provido." (TRF3, Ap 0001739-66.2007.4.03.6103, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 27/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIA. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 186 DA LEI 8.112/90. GRAVIDADE DA DOENÇA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O autor foi cientificado do indeferimento da produção da prova, deixando transcorrer in albis o prazo para agravar da decisão. Preclusão. Não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no art. 186 da Lei 8.112/90. Seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Ainda que se considere o rol do art. 186, §1º da Lei 8.112/90, como meramente exemplificativo, não há qualquer comprovação de que as doenças de que padecem o autor possam ser consideradas graves, incuráveis e incapacitantes, ainda que consideradas conjuntamente. Preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF3, Ap 0005451-97.2012.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DJe 14/07/2014)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. DESISTÊNCIA AÇÃO. APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEGRALIDADE E PARIDADE. NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA NA LEI. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme disposto no art. 485, VIII, do CPC, o juiz não resolverá o mérito quando homologar a desistência da ação. Contudo, o parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a desistência da ação poderá ser apresentada até a sentença.

2. Assim, no presente caso, a sentença foi proferida em 28/06/2016, sendo que somente em 22/07/2016 a procuradora do autor peticionou nos autos pleiteando a desistência da ação.

3. Nesse sentido, conforme jurisprudência do E. STJ, uma vez proferida sentença, a parte somente poderia desistir de eventual recurso interposto ou renunciar ao pedido em que se funda a ação.

4. Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF.

5. Prevê o artigo 40 da Constituição Federal: *Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

6. A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º: *Art. 186. O servidor será aposentado:*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

7. No caso concreto, o laudo médico pericial concluiu que o autor é portador de neoplasia neuroendócrina de intestino, em tratamento com Sandostatín, além de hepatopatia crônica com hipertensão portal e varizes esofágicas e ascite crônica recidivante, que o incapacitam total e permanentemente para as atividades laborativas.

8. Anote-se que a doença que acometeu o autor consta no rol da Lei nº 8.112/90.

9. Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo.

10. Desta feita, não merece reforma a sentença, vez que a parte autora faz jus ao benefício, com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a União alega, em síntese, que a parte autora requereu o pedido de desistência da ação, a qual deve ser homologada. No mérito, argumenta pela ausência de doença grave.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002233-81.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARISA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO ROBERTO ANDERS DE SOUZA LIMA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS

Da desistência da ação

Argumenta a União que o pedido de desistência da ação foi formulado por procurador com poderes para tanto, bem como que a parte autora é contraditória em suas ações.

Não prosperaram os argumentos da apelante.

Conforme disposto no art. 485, VIII, do CPC, o juiz não resolverá o mérito quando homologar a desistência da ação. Contudo, o parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a desistência da ação poderá ser apresentada até a sentença.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VIII - homologar a desistência da ação;

(...)

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

Assim, no presente caso, a sentença foi proferida em 28/06/2016, sendo que somente em 22/07/2016 a procuradora do autor peticionou nos autos pleiteando a desistência da ação (ID nº 135364640).

Nesse sentido, conforme jurisprudência do E. STJ, uma vez proferida sentença, a parte somente poderia desistir de eventual recurso interposto ou renunciar ao pedido em que se funda a ação.

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA. NÍTIDO CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.

1. Nos termos do art. 267, inciso VIII, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito por desistência da ação. Todavia, a desistência somente pode ser manifestada antes da prolação da sentença. Proferida a sentença, cabe ao autor desistir de eventual recurso ou renunciar ao pedido sobre o qual se funda a ação.

2. Caso em que o pedido de desistência foi protocolado em momento posterior à prolação da sentença. Logo, não é cabível a homologação da desistência, como bem determinou o Tribunal de origem.

3. Os segundos embargos de declaração opostos com intuito de modificar o julgado, repetindo os mesmos fundamentos dos aclaratórios anteriores, revela nítido caráter procrastinatório. Manutenção da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1435763/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014)

Dessa forma, não prosperaram os argumentos da União.

Da aposentadoria por invalidez com proventos integrais

Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF, *in verbis*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar; ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

Prevê o artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. - Grifo nosso

No caso concreto, o laudo médico pericial concluiu que o autor é portador de neoplasia neuroendócrina de intestino, em tratamento com Sandostatina, além de hepatopatia crônica com hipertensão portal e varizes esofágicas e ascite crônica recidivante, que o incapacitam total e permanentemente para as atividades laborativas (ID nº 135364638).

Anote-se que a doença que acometeu o autor consta no rol da Lei nº 8.112/90.

Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. ART. 40, § 1º, I, DA CF. SUBMISSÃO AO DISPOSTO EM LEI ORDINÁRIA. 1. O art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal assegura aos servidores públicos abrangidos pelo regime de previdência nele estabelecido o direito a aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. O benefício será devido com proventos integrais quando a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei". 2. Pertence, portanto, ao domínio normativo ordinário a definição das doenças e moléstias que ensejam aposentadoria por invalidez com proventos integrais, cujo rol, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, tem natureza taxativa. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (STF, RE 656.860/MT, Tribunal Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 17/09/2014)

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Asseverou estar o autor acometido de neoplasia, que o incapacita de forma absoluta e permanente para o trabalho, fixando o início da incapacidade na data da cirurgia, aos 14/03/2013, não havendo ainda causa diagnosticada para a ascite.

Com efeito, do exame detido dos documentos que instruem a causa em cotejo com o que a perícia apurou, conclui-se que a parte autora é portadora de enfermidade que determina incapacidade total e permanente, sendo a enfermidade em questão neoplasia, que nos termos do §1º do art. 186 da Lei nº 8.112/91 autoriza a aposentação por invalidez com proventos integrais." (ID nº 135364640)

Desta feita, não merece reforma a sentença, vez que a parte autora faz jus ao benefício, com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVISÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. TAXATIVIDADE DO ROL LEGAL DE DOENÇAS GRAVES. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 656.860/MT no sentido de que: "A concessão de aposentadoria de servidor público por invalidez com proventos integrais exige que a doença incapacitante esteja prevista em rol taxativo da legislação de regência". 2. O §1º do art. 186 da Lei 8.112/90 estabelece o rol de doenças incapacitantes que fundamentam a concessão de aposentação por invalidez com proventos integrais aos servidores públicos federais. No caso concreto, as doenças que acometem a aposentada não se enquadram no rol, o que torna seu pleito de pagamentos integrais improcedente. 3. Recurso de apelação não provido." (TRF3, Ap 0001739-66.2007.4.03.6103, QUINTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 27/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 186 DA LEI 8.112/90. GRAVIDADE DA DOENÇA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O autor foi cientificado do indeferimento da produção da prova, deixando transcorrer in albis o prazo para agravar da decisão. Preclusão. Não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no art. 186 da Lei 8.112/90. Seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Ainda que se considere o rol do art. 186, §1º da Lei 8.112/90, como meramente exemplificativo, não há qualquer comprovação de que as doenças de que padecem o autor possam ser consideradas graves, incuráveis e incapacitantes, ainda que consideradas conjuntamente. Preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF3, Ap 0005451-97.2012.4.03.6100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DJe 14/07/2014)

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

No presente caso, o Magistrado fixou o valor de honorários no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, baseando-se nos termos do Código de Processo Civil, pelo que deve ser mantido.

Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. DESISTÊNCIA AÇÃO. APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTEGRALIDADE E PARIDADE. NEOPLASIA MALIGNA. MOLÉSTIA NA LEI. ROL TAXATIVO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Conforme disposto no art. 485, VIII, do CPC, o juiz não resolverá o mérito quando homologar a desistência da ação. Contudo, o parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a desistência da ação poderá ser apresentada até a sentença.

2. Assim, no presente caso, a sentença foi proferida em 28/06/2016, sendo que somente em 22/07/2016 a procuradora do autor peticionou nos autos pleiteando a desistência da ação.

3. Nesse sentido, conforme jurisprudência do E. STJ, uma vez proferida sentença, a parte somente poderia desistir de eventual recurso interposto ou renunciar ao pedido em que se funda a ação.

4. Inicialmente, registro que a aposentadoria de servidor público é regida pela lei vigente à data em que o servidor preenche os requisitos necessários à sua concessão, nos termos da Súmula nº 359 do STF.

5. Prevê o artigo 40 da Constituição Federal: *Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo:*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

6. A Lei nº 8.112/90, por sua vez, dispõe em seu artigo 186, inciso I e § 1º: *Art. 186. O servidor será aposentado:*

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

7. No caso concreto, o laudo médico pericial concluiu que o autor é portador de neoplasia neuroendócrina de intestino, em tratamento com Sandostatín, além de hepatopatia crônica com hipertensão portal e varizes esofágicas e ascite crônica recidivante, que o incapacitam total e permanentemente para as atividades laborativas.

8. Anote-se que a doença que acometeu o autor consta no rol da Lei nº 8.112/90.

9. Ressalte-se, que o STF já decidiu, em repercussão geral, que o rol de doenças graves definidas em lei é taxativo.

10. Desta feita, não merece reforma a sentença, vez que a parte autora faz jus ao benefício, com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I e § 1º, da Lei nº 8.112/90.

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014943-11.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOEMIA BORGES GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014943-11.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOEMIA BORGES GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NOEMIA BORGES GONZALEZ em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevida a inclusão dos proventos de aposentadoria que a Autora recebe do INSS no cálculo do abate-teto das pensões que recebe da União, bem como para lhe assegurar o direito de não ter que ressarcir ao erário os valores que recebeu a maior pela não inclusão da pensão recebida a título de Montepio Civil da União na base de cálculo do abate-teto de que trata o artigo 37, XI da Constituição Federal.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que é pensionista da União, em razão do falecimento seu ex-marido, Magistrado Federal do Trabalho ISMAL GONZALEZ, e, independentemente dessa pensão civil estatutária, é também pensionista do Montepio Civil da União, pensão previdenciária complementar contratual custeada com recursos próprios do "de cujus". Aduz que é ilícita a somatória de tais valores para fins de abate-teto, pois a participação do montepio civil foi facultativa e complementar, e não se refere a cumulação de cargos ou funções.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014943-11.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NOEMIA BORGES GONZALEZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO LAZZARINI - SP336669-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, em sua redação dada pela EC 41/2003, dispõe que:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;"

No caso concreto, a parte autora percebe 02 pensões por morte, uma da União e outra de montepio civil da União, as quais têm a mesma natureza e o mesmo fato gerador, sendo ambas pagas com o orçamento da União, razão pela qual devem ser somadas para efeitos do teto remuneratório constitucional, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PENSÃO POR MORTE E MONTEPIO CIVIL DE BENEFICIÁRIOS DOS COMPONENTES DO GRUPO DE TRIBUTAÇÃO, ARRECADADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ. SOMA PARA FINS DE SUJEIÇÃO AO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte orienta-se no sentido de que a pensão previdenciária oficial e a complementação de aposentadoria oriunda de montepio devem ser somadas para efeito de teto constitucional, nada importando o fato de serem legalmente acumuláveis.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no RMS 37.583/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017)"

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. TETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. DUAS PENSÕES ESTADUAIS. SUJEIÇÃO AO TETO.

PRECEDENTES. CASO DO MONTEPIO. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual se denegou a ordem em pleito mandamental para acumulação de duas pensões estaduais: uma derivada de proventos de cargo público e outra de montepio.

2. Está pacificado na jurisprudência que o teto remuneratório, fixado por meio da redação do art. 37, XI, da Constituição Federal, trazida pela Emenda Constitucional n. 41/2003, aplica-se ao total dos rendimentos auferidos pelos agentes públicos. Precedentes: AgRg no RMS 33.053/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2012; RMS 32.042/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 8.9.2011; RMS 32.796/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22.8.2012; e AgRg no RMS 32.790/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011.

3. É certo que se excepciona ao teto a percepção de indenizações, como ajudas de custo e diárias, entre outras, o que não alcança a pensão civil especial de montepio que é enfocada nos autos, como indicado por julgados do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 29.457/CE, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 14.12.2012; e RMS 29.224/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19.9.2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 37.881/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. EC N. 41/2003. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA E COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA FAZENDA ESTADUAL. MONTEPIO. SUBMISSÃO AO TETO EM SOMATÓRIO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser irrelevante o fato de a pensão e a complementação previdenciária serem legalmente acumuláveis, tendo em conta o fato de serem pagas pelo mesmo ente, visto que até mesmo a remuneração decorrente do exercício de mais de um cargo público, a princípio, submete-se conjuntamente (somadas) ao teto constitucional.

3. É consolidada nesta Corte Superior a compreensão de que não há direito adquirido à percepção de vencimentos, proventos, remuneração ou proventos acima do teto estabelecido pela EC n. 41/2003, nem mesmo ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, devido à alteração constitucional.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no RMS 29.457/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 14/12/2012)"

Destarte, correto o entendimento exarado na r. sentença, a qual, cabe destacar, está muito bem fundamentada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR. PENSÕES POR MORTE. PREVIDENCIÁRIA E DE MONTEPIO. ABATE-TETO. LIMITE REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI, CF. SOMATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso concreto, a parte autora percebe 02 pensões por morte, uma da União e outra de montepio civil da União, as quais têm a mesma natureza e o mesmo fato gerador, sendo ambas pagas com o orçamento da União, razão pela qual devem ser somadas para efeitos do teto remuneratório constitucional, conforme entendimento jurisprudencial do C. STJ.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP134197

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP134197

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP pela decisão interlocutória que indeferiu o pedido de concessão da justiça gratuita.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à concessão da justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as custas processuais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012033-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CRISTALLO DECOR MOSAICOS E OBJETOS DE VIDRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP134197

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso vertente, a parte agravante não comprovou a precariedade de sua condição econômica que justifique a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*. Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

II. No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*: *"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."* Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, *"faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

III. Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada. No caso vertente, a parte agravante não comprovou a precariedade de sua condição econômica que justifique a concessão do benefício da justiça gratuita.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002933-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002933-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito até julgamento da matéria afeta pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem emanada pelo Tribunal Superior não se aplica ao caso, na medida em que o crédito cobrado na lide fiscal tem como gênese fatos geradores ocorridos posteriormente ao pedido de recuperação judicial.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002933-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

Em geral, a circunstância de ser a devedora falida não se afigura como impedimento ao prosseguimento das execuções fiscais, porque não são atraídas pelo juízo universal, nem suspensas pelo processamento da recuperação judicial.

No entanto, a jurisprudência pátria é mansa no sentido de que, ocasionando os atos praticados na demanda tributária em alteração do status econômico da devedora, deve submeter-se ao crivo do processo falimentar independentemente da data do fato gerador, pois o que se analisa é o quantum que será atingido do seu patrimônio, a fim de que se possa honrar as obrigações perante os credores traçadas no respectivo plano, bem como, na hipótese da recuperação judicial, devolver a empresa à operacionalidade.

Colaciona-se didático aresto da Corte Superior a respeito:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 253/254, em que determinei a devolução dos autos à Corte de origem em razão da afetação do Tema 987/STJ à sistemática dos recursos repetitivos.

Nas suas razões (e-STJ fls. 258/264), o embargante sustenta que a decisão ora impugnada incorreu em erro material e obscuridade, ao argumento de que o apelo nobre da empresa não busca discutir os atos construtivos que poderiam ser determinados em desfavor de empresa em recuperação judicial, mas sim suspender automaticamente a execução fiscal pelo fato de ela se encontrar nessa condição.

Pede "para que se dê prosseguimento à análise do agravo em recurso especial, determinando-se, ao fim, o regular andamento da execução fiscal, com o desprovemento dos recursos da parte adversa".

A empresa agravada apresentou impugnação, na qual defende que: (i) a decisão agravada não contém os vícios de integração suscitados;

(ii) o Tema 987 do STJ guarda pertinência com a controvérsia suscitada no recurso especial; (iii) quando do deferimento do pedido de recuperação judicial, em maio de 2013, foi "determinada a suspensão das ações e execuções em andamento contra a empresa"; (iv) a posterior decisão que decretou a falência encontra-se pendente de revisão em sede de recurso especial ao qual foi atribuído efeito suspensivo, subsistindo, assim, o estado de recuperação judicial da empresa.

Passo a decidir:

(...).

Entendo que não assiste razão à Fazenda Pública estadual.

A tese suscitada no recurso especial da empresa é a de que a decisão que defere o processamento da recuperação judicial importa na suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor, consoante o que dispõe o art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005, e que essa disposição, a despeito da exceção prevista no § 7º desse mesmo dispositivo, também deve ser aplicada para obstar o seguimento de execuções fiscais, uma vez que a prática de medidas construtivas comprometem a finalidade do instituto da recuperação judicial.

Confira-se:

Entende a Recorrente que o v. acórdão do E. Tribunal a quo está contrariado dispositivo de Lei Federal, qual seja, o art. 6º, da Lei nº 11.101/2005, na medida em que não suspendeu o curso da Execução Fiscal ajuizada em face da Recorrente, mesmo diante da manifesta existência de plano de recuperação judicial em curso perante a 3ª vara Cível da Comarca de Cotia, conforme restará explanado.

2.2. Da Suspensão da Execução Fiscal em face de empresa em fase de Recuperação Judicial.

Conforme já arrazoado, a Lei nº 11.101/2005 disciplinou sobre o processo de recuperação judicial, extrajudicial e de falência, objetivando a viabilização do restabelecimento de empresas em situação de crise econômico-financeira, advertindo em seu art. 6º, sobre a necessidade de suspensão de ações e execuções eventualmente ajuizadas em face do devedor.

Diante desse preceito, é que a Recorrente se amparou, apresentando por via de Exceção de Prê-Executividade, defesa alicerçada no supracitado artigo, visando a suspensão da Execução Fiscal promovida pela Recorrida, a fim de não comprometer ainda mais a situação de crise enfrentada pela empresa recuperanda.

[...] Observa-se que o artigo supracitado prescreve que sejam suspensas todas as execuções e ações movidas em face da empresa que teve decretada a sua falência ou deferida a sua recuperação judicial.

Contudo, no parágrafo sétimo de mesmo artigo, é aduzido que as execuções fiscais serão suspensas somente na hipótese de parcelamento de débitos, promulgada pela recente Lei nº 13.043/2014 (artigo 43).

Vale advertir que, desde sua promulgação, a questão vem gerando diversas divergências interpretativas, não sendo observado o exato sentido da norma jurídica, criada em observância da unidade do ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Nesse sentido, ao admitir a não suspensão da execução fiscal permite que o magistrado dê prosseguimento à ação de forma independente à ação de recuperação judicial, acarretando a constrição do patrimônio do executado e a sua consequente alienação a fim de satisfazer o crédito tributário.

Nesse contexto, tenho que a questão suscitada no recurso especial em comento guarda pertinência com a controvérsia afetada à sistemática dos recursos repetitivos nos autos dos REsp's 1.712.484/SP, 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, a qual diz respeito à "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (Tema 987 do STJ).

Atos constitutivos são aqueles que impõem ao titular da coisa a perda da faculdade de dela dispor livremente, impedindo-o de aliená-la ou onerá-la de qualquer forma. A título exemplificativo, cito a penhora, o arresto e o sequestro.

Como cediço, a execução fiscal tem por escopo a realização de atos constitutivos para posterior expropriação do patrimônio do devedor e liquidação do crédito cobrado.

Logo, a discussão sobre a possibilidade de atos constitutivos (sem ressalvas) contra empresa em recuperação judicial em sede execução fiscal repercute no juízo quanto à necessidade ou não da suspensão do feito executivo, pois, como visto, a sua tramitação tem por objetivo a localização de bens passíveis de constrição.

Diferente seria se a afetação do tema fosse sobre a possibilidade de realização de atos constitutivos ou expropriatórios que impeçam ou dificultem a consecução do plano de recuperação judicial da devedora, ou seja, sem prejuízo ao prosseguimento de execução fiscal para a constrição de bens que não comprometessem desde logo a atividade empresarial.

A propósito, a tese sustentada pela recorrente no Recurso Especial repetitivo 1.712.484/SP é muito semelhante à suscitada no apelo nobre em apreço, relacionada com a necessidade de suspensão da execução fiscal em razão do deferimento do processamento da recuperação fiscal.

É o que se retira do relatório da proposta de afetação aprovada pela Primeira Seção (com grifos adicionados):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal contra empresa em recuperação judicial - Prosseguimento do processo executivo, que não se suspende - Decisão agravada mantida - Recurso não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial (fls. 127/141), interposto com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa aos arts. 6º, § 7º, e 47 da Lei 11.101/2005, alegando, em síntese, que:

Somente diante do aplicar da novel legislação é que se pode verificar a incompatibilidade da preservação da empresa frente à existência de executivos fiscais. Eis que a Recuperação está pautada na postergação e redução dos valores dos débitos, bem como, medidas de reestruturação da empresa em crise, visando que esta disponha de patrimônio suficiente a dar continuidade às suas atividades, remunerando seus funcionários, recolhendo tributos e adimplindo o plano de recuperação.

Qualquer empresa em recuperação não dispõe de condições de arcar com as vorazes medidas adotadas nas execuções fiscais, que expropriam o patrimônio da empresa inviabilizando por completo seu plano de recuperação. Dessa forma, todo aquele trabalho que buscava recuperar a empresa, manter o emprego e a atividade econômica da não foram derrubadas pela ferocidade do fisco.

De certo que a única forma de um credor quitar seu débito e gerar capital, e as medidas de constrição patrimonial adotadas nas execuções fiscais inibem a atividade da empresa, impedindo-a de obter o capital necessário ao adimplemento do débito. Por derradeiro, as medidas expropriatórias praticadas nos executivos fiscais em sua grande maioria não são capazes de garantir o integral adimplemento do débito e tolhem qualquer chance de o devedor gerar mais capital.

(...) Ao menos durante o tempo em que a empresa está em recuperação judicial, há de ser reconhecida a necessidade de suspensão do curso das execuções fiscais, em razão do aludido princípio da função social da empresa.

Este Superior Tribunal de Justiça cristalizou seu posicionamento quanto à vedação de atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, vez que isso compromete de forma expressiva a recolocação da empresa no caminho do crescimento.

(...)

Nobres Ministros, não há prejuízo ao fisco em razão da suspensão da execução fiscal. Após o período da recuperação judicial, o credor fiscal poderá, sem qualquer impedimento, dar andamento aos atos normais da execução fiscal.

O que se busca, apenas, é a interpretação sistemática do § 7º do Art. 6º da Lei nº 11.101/2005, de modo a se garantir a efetividade da recuperação judicial, enquanto instrumento de reestruturação da empresa, garantindo a sua função social, afastando-se a interpretação que leve à aplicação indiscriminada da norma, sob pena de tornar-se ineficaz a recuperação judicial.

Portanto, ao permitir que se realizem atos de expropriação contra a recuperanda está-se negando vigência ao artigo 47 da Lei 11.101/2005.

No relatório do REsp 1.694.316/SP, também afetado nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC, consta essa mesma tese de suspensão da execução fiscal; vide (com grifos adicionados):

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA BACENJUD.

1. Embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa comprometendo a eficácia da medida.

2. Hipótese em que a providência pleiteada implica em redução do patrimônio da empresa, comprometendo o cumprimento do plano de recuperação judicial.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial (fls. 111/124), interposto com base na alínea a do permissivo constitucional, a recorrente aponta ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, bem como ao art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, c/c os arts. 6º, § 7º, 57 e 58 da Lei 11.101/2005 e ao art. 191-A do CTN, alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omissivo, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.480.559/RS (Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 30/03/2015) pacificou orientação no sentido de que: "para fins de verificar a possibilidade de realizar atos constitutivos deve ser constatado se a concessão do plano de recuperação foi feita, observando a regularidade fiscal da empresa (observância aos arts.

57 e 58 da Lei 11.101/2005)"; (c) "as execuções fiscais não restam suspensas por ocasião do deferimento da recuperação judicial de qualquer contribuinte, por expressa disposição do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/05"; (d) "o feito originário não pode ter seus atos de constrição suspensos em razão do deferimento da recuperação judicial da agravada [ora recorrida], uma vez que o crédito tributário prefere a qualquer outro por força de lei".

Ante o exposto, RECEBO os embargos de declaração como pedido de distinção, o qual INDEFIRO.

Retifique-se a autuação, para fazer constar a Petição 00637941/2019 como pedido de distinção.

Publique-se. Intimem-se. (g.n.)

(EDcl no AREsp nº 1.055.151, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 21.11.19, DJe 26/11/2019)

Por fim, o Tema nº 987 do C. STJ é claro ao declarar que a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" se reveste de "determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), (acórdão publicado no DJe de 27/02/2018)".

Com tais considerações, depreende-se irretocável o r. decisum combatido, razão pela qual INDEFIRO O ADIANTAMENTO DA TUTELA RECURSAL, nos ditames do art. 101, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

I. A circunstância de ser a devedora falida não se afigura como impedimento ao prosseguimento das execuções fiscais, porque não são atraídas pelo juízo universal, nem suspensas pelo processamento da recuperação judicial.

II. No entanto, a jurisprudência pátria é mansa no sentido de que, ocasionando os atos praticados na demanda tributária em alteração do *status* econômico da devedora, deve submeter-se ao crivo do processo falimentar independentemente da data do fato gerador, pois o que se analisa é o *quantum* que será atingido do seu patrimônio, a fim de que se possa honrar as obrigações perante os credores traçadas no respectivo plano, bem como, na hipótese da recuperação judicial, devolver a empresa à operacionalidade.

III. O Tema nº 987 do C. STJ é claro ao declarar que a “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária” se reveste de “determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC). (acórdão publicado no DJe de 27/02/2018)”.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014693-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAQUIM ANTONIO CADURIN & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA - SP304225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014693-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAQUIM ANTONIO CADURIN & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA - SP304225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal – Fazenda Nacional contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a emenda ou substituição da inicial, sob pena de extinção do feito, com a indicação de quais contribuições são exigidas em cada competência, bem como, determinou a suspensão do feito em razão do Tema 962 e 981 do STJ.

A parte agravante sustenta que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência e, que nas CDA's estão presentes os requisitos de certeza e liquidez.

Alega a presença do sócio administrador tanto à época do fato gerador quanto na dissolução irregular da sociedade, o que possibilita a inclusão deste no polo passivo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno da agravante.

O recurso foi sobrestado.

Embargos de declaração da agravante.

Sem contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014693-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preencham, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que não há prova de que nas CDAs não foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos.

Nesse mesmo sentido:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.** 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, *in verbis*:

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

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

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

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

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

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

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, *litteris*:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

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

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

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

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Do redirecionamento aos sócios

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.

Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435:

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

E nesse sentido já decidiu esta C. Corte:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE.**

1. Às ações de execução fiscal ajuizadas contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº 353. Nesses casos, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

2. Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

3. A posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada. Ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

3. A documentação acostada aos autos comprova que os diretores Ademar Iazzetta e Victor Deigan não compunham a diretoria da empresa no momento da dissolução irregular.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379398 - 0025717-77.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 16/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013)

No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo. *In verbis*:

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
3. “O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos” (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.” (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.
2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente.

Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016.

3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes.
4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular.
5. Agravo interno a que se nega provimento.” (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

Ocorre que, no presente caso, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que a empresa encontra-se em funcionamento (fs. 80/81), pelo que se deve considerar que por ora não houve a dissolução irregular.

Desta feita, considerando que o feito foi suspenso sem a apreciação desta última diligência, entendo que a questão de inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal deve ser apreciada pelo MM. juízo a quo, evitando-se assim a supressão de instância.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INDICAÇÃO DA NATUREZA DO DÉBITO EM RELAÇÃO A CADA COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Uma das hipóteses excepcionais de redirecionamento ocorre quando a empresa não é encontrada no endereço constante do contrato social arquivado na junta comercial, sem comunicar onde está operando, pelo que, presumidamente, entende-se que fora desativada ou irregularmente extinta.

V. Ademais, é entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça, na Súmula nº 435: *Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

VI. No mais, conforme entendimento do E. STJ, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização de ativo e pagamento do passivo.

VII. Ocorre que, no presente caso, há nos autos certidão do Sr. Oficial de Justiça informando que a empresa encontra-se em funcionamento (fs. 80/81), pelo que se deve considerar por ora que não houve a dissolução irregular. Desta feita, considerando que o feito foi suspenso sem a apreciação desta última diligência, entendo que a questão de inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal deve ser apreciada pelo MM. juízo a quo, evitando-se assim a supressão de instância.

VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito, julgando o Agravo interno prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001093-98.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001093-98.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, afastou a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela medida provisória nº 774/2017, permitindo, assim, a manutenção da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) conforme opção efetuada no início do exercício.

Tão somente em razão da remessa necessária, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001093-98.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário, assegurando ou não ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário.

Referida lei previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, *in verbis*:

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o caput do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas.

Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015), isto é, aquele que dispunha sobre a opção pela tributação substitutiva. Confira-se:

Art. 2º Ficam revogados:

I - o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Ainda, impende ressaltar que, no curso do processo, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Vejamos:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remittidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Igualmente, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade do regime de contribuição sobre a receita bruta, também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício.

Vale destacar que a edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

A propósito, as E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal assim já decidiram:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB). 2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. 3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte. 4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017, QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA, ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º, A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à remessa necessária**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. LEI 13.670/2018. MP 774/2017. MANUTENÇÃO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário."

III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).

IV. Houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Referida lei também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.

V. A edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.

VI. Ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.

VII. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010513-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010513-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias devida pela empresa (cota patronal à alíquota de 20% - RAT/SAT - e contribuições destinadas às terceiras entidades) sobre os valores de retenções de contribuições previdenciárias (INSS) e de Imposto de Renda na Fonte (IRRF) feitas em nome de seus empregados, assim como o direito à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente a título de contribuições previdenciárias sobre essas retenções nos 5 (cinco) anos anteriores à presente ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse mesmo entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições de terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Das retenções da contribuição previdenciária (cota do empregado) e do IRPF

Os referidos montantes retidos pelo empregador e repassados ao Fisco possuem caráter remuneratório, não havendo de se falar em não incidência da contribuição previdenciária.

Com efeito, tais valores compõem a remuneração do empregado e são descontados pelo empregador por força da substituição tributária prevista em lei, não se confundindo o valor líquido percebido pelo empregado e a sua remuneração bruta, sobre o qual incide a contribuição previdenciária (cota patronal).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. RETENÇÃO INSS E IR. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas correspondentes à retenção da contribuição previdenciária (cota empregado) e do imposto de renda integram a remuneração do empregado e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014353-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014353-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vejo Comercial Ltda - EPP objetivando o reconhecimento da inexistência da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexistência do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de inexigibilidade do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014353-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VEJO COMERCIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI N° 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8°, § 2°, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1° do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1° O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2° Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadência de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1° O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2° Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in loco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1° do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei n° 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1° do Decreto n° 20.910/32 ou 47 da Lei n° 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8°, § 2°, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a reabrir, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1° do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel.

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 15/07/2019.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. LEI Nº 9.636/98. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

V. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

VI. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

VII. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel.

VIII. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

IX. Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

X. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

XI. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004473-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SYMBOL STORE CONFECOES - EIRELI - ME, RICARDO TAVARES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004473-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SYMBOL STORE CONFECOES - EIRELI - ME, RICARDO TAVARES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYMBOL STORE CONFECOES - EIRELI - ME e RICARDO TAVARES RODRIGUES em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o suspensivo aos embargos monitorios.

A parte agravante alega, em síntese, que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos monitorios decorre de lei, nos termos do artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo incabível, no caso, a exigência do cumprimento dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo previstos para os embargos à execução (artigo 919 do Código de Processo Civil).

Pleiteia a reforma da r. decisão agravada, para que seja atribuído efeito suspensivo aos embargos monitorios, na forma do artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004473-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SYMBOLSTORE CONFECCOES - EIRELI - ME, RICARDO TAVARES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a parte agravante opôs embargos monitorios e pleiteou a suspensão da expedição de mandado de pagamento até julgamento em primeiro grau, nos termos do artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

"ID 22718146: No que tange ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, trata-se de medida excepcional a demandar a existência de dois requisitos, nos termos § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil. "Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." No caso dos autos, não houve a prévia garantia do juízo por meio de depósito, penhora ou caução suficientes, não bastando a existência de garantia dos contratos. O fato de a execução não estar garantida era o que bastava para que os embargos fossem recebidos sem efeito suspensivo. Além disso, a Embargante não demonstra presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória. O único possível dano que poderá advir com o prosseguimento da execução reside na prática de atos expropriatórios de bens da propriedade dos executados, decorrência inerente ao processo executivo que não constitui, por si só, situação que justifique a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de devedor. Ademais, a instituição financeira exequente possui porte econômico suficiente para reparar eventual dano patrimonial, caso necessário.

Isso posto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo, devendo a ação prosseguir em seus trâmites normais."

Pois bem

Sobre a matéria dos autos, dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.

§ 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

§ 2º Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 3º É cabível ação rescisória da decisão prevista no caput quando ocorrer a hipótese do § 2º.

§ 4º Sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

§ 5º Aplica-se à ação monitoria, no que couber, o art. 916.

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitoria.

§ 1º Os embargos podem ser fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitoria admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitoria proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitoria ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor."

Neste contexto, haja vista que o Código de Processo Civil possui norma específica no tocante à atribuição de efeito suspensivo aos embargos monitorios, não cabe a aplicação do artigo 919 deste mesmo diploma legal, que trata dos embargos à execução, momento considerando que os embargos monitorios, ao contrário dos embargos à execução, configuram defesa incidental na ação monitoria, tramitando nos próprios autos principais, sendo inviável a atribuição de efeito suspensivo nos moldes do artigo 919.

Sendo assim, deve ser atribuído o efeito suspensivo previsto no artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil, tão somente para suspender a eficácia da decisão de deferimento da expedição de pagamento de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou não fazer, até o julgamento em primeiro grau.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para atribuir o efeito suspensivo previsto no artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil, tão somente para suspender a eficácia da decisão de deferimento da expedição de pagamento de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou não fazer, até o julgamento em primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 702, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

I. No caso concreto, a parte agravante opôs embargos monitórios e pleiteou a suspensão da expedição de mandado de pagamento até julgamento em primeiro grau, nos termos do artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil. O Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu o pedido, ante o descumprimento dos requisitos previstos no artigo 919 do Código de Processo Civil.

II. Sobre a matéria dos autos, dispõe o Código de Processo Civil, *in verbis*: "Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa. (...) Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória. (...) § 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau. (...)".

III. Neste contexto, haja vista que o Código de Processo Civil possui norma específica no tocante à atribuição de efeito suspensivo aos embargos monitórios, não cabe a aplicação do artigo 919 deste mesmo diploma legal, que trata dos embargos à execução, mormente considerando que os embargos monitórios, ao contrário dos embargos à execução, configuram defesa incidental na ação monitória, tramitando nos próprios autos principais, sendo inviável a atribuição de efeito suspensivo nos moldes do artigo 919. Sendo assim, deve ser atribuído o efeito suspensivo previsto no artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil, tão somente para suspender a eficácia da decisão de deferimento da expedição de pagamento de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou não fazer, até o julgamento em primeiro grau.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para atribuir o efeito suspensivo previsto no artigo 702, § 4º, do Código de Processo Civil, tão somente para suspender a eficácia da decisão de deferimento da expedição de pagamento de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou não fazer, até o julgamento em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A, JAIME MONSALVARGA - SP36489-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A, JAIME MONSALVARGA - SP36489-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CAPIAU PARTICIPACOES LTDA em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição para o salário-educação; o não enquadramento como sujeito passivo da contribuição ao INCRA, uma vez que não exerce atividade rural; bem como das contribuições ao SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003383-24.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A, JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A, JAIME MONSALVARGA - SP36489-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Da contribuição destinada ao INCRA

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao funrural e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao funrural a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que, com a edição da Lei nº 7.787/89, foi suprimida somente a contribuição ao Funrural (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Vale lembrar que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 770.451/SC, após acirradas discussões, decidiu rever a jurisprudência sobre a matéria relativa à contribuição destinada ao INCRA.

Naquele julgamento discutiu-se a natureza jurídica da contribuição e sua destinação constitucional e, após análise detida da legislação pertinente, concluiu-se que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88).

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral. Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (EResp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, RESP 1015905/RJ, j. 03/04/2008, fonte: DJU de 05/05/2008)

Ademais, foi considerada legal, como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incri e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 e art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fmrrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incri cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incri - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e incontestável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incri.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incri e do INSS providos."

(STJ, REsp 977058/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se em enunciado da súmula nº 516 do STJ:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL- INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 90.03.038666-8/SP, Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães, DJU 10/05/2007, Pág. 246)

Destarte, é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Do salário-educação

Com relação ao salário-educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal, é pacífica a jurisprudência sobre a constitucionalidade de sua cobrança.

De fato, na ADC 3/DF, o STF se pronunciou no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da CF.

E ainda, a Súmula nº 732 do STF dispõe que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da lei 9424/1996".

Saliente, inclusive, que a Corte Suprema reiterou seu posicionamento sobre a constitucionalidade da exação em questão, em sede de repercussão geral, cuja ementa ora transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União."

(STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 660.933/SP, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 23/02/2012)

Desta feita, resta incontroversa a legitimidade da cobrança do salário-educação.

No tocante ao sujeito passivo da exação, o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 assim dispõe:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Neste contexto, observa-se que o sujeito passivo foi devidamente definido na figura da empresa, assim entendida como "as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços)" (REsp 1162307/RJ, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73).

A propósito:

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

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

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."

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

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

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

Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."

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

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

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

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

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

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

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

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

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

(STJ, REsp 1162307/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Portanto, é devida a contribuição social questionada.

Da contribuição destinada ao SEBRAE/SENAC/SENAI/SESI/SESC

Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.

Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o sebrae alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido."

(STF, AI 650194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 28-08-2009)

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido."

(STF, AI 610.247 AgR/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 16/08/2013)

Portanto, são devidas as contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da contribuição destinada ao INCRA. Em síntese, a contribuição destinada ao INCRA, desde sua concepção, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico classificada doutrinariamente como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL ATÍPICA (CF/67, CF/69 e CF/88 - art. 149), bem como tem finalidade específica (elemento finalístico) constitucionalmente determinada de promoção da reforma agrária e de colonização, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais (art. 170, III e VII, da CF/88). Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
2. Da contribuição destinada ao SESC/SENAC/SEBRAE/SESI/SENAI. Inicialmente, observa-se que as contribuições destinadas ao chamado "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal.
3. Outrossim, há muito as Cortes superiores definiram que a natureza das contribuições ao SESC, SENAC, SEBRAE, SESI e SENAI é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo na íntegra a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016464-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001767-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAQUEL DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001767-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAQUEL DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAQUEL DE OLIVEIRA ROSA contra decisão que em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desbloqueio de valores penhorados via sistema BacenJud.

A agravante sustenta, em síntese, que o valor bloqueado é impenhorável, eis que oriundo de pagamento de sua remuneração.

Pleiteia a reforma da r. decisão para o imediato desbloqueio e para que não sejam determinadas novas penhoras online em sua conta bancária.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravante juntou novos documentos (ID 129669100).

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001767-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RAQUEL DE OLIVEIRA ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, a questão cinge-se acerca de ordem de bloqueio de valores em conta bancária do agravante.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Petição ID nº Os documentos apresentados pela coexecutada RAQUEL DE OLIVEIRA ROSA não restaram comprovados que o valor bloqueado na Conta Corrente nº 01294-1 (Agência 7457) é proveniente do recebimento de proventos mensais.

Dessa forma, indefiro o requerido. [...]”

Compulsando os autos, verifica-se que o bloqueio foi realizado em conta corrente do agravante em 12/12/2019 no valor de R\$ 1.210,59 (Banco Santander) e R\$ 58,09 (Banco Itaú).

A agravante aduz que o valor é proveniente do pagamento de sua remuneração. Acerca da impenhorabilidade, dispõe o art. 833 do CPC, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

[...]

Depreende-se do citado artigo que o legislador, frente à disputa entre credor e devedor, deu prioridade a este, quando a execução de determinados bens possa lhe comprometer as necessidades básicas.

Todavia, referida regra deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, de modo que poderá se verificar que, no caso concreto, a regra de impenhorabilidade venha, contrariamente, a comprometer a dignidade humana do exequente, ao comparado à situação do executado.

Deste modo, referidas regras são passíveis de interpretação caso a caso, levando-se em conta os valores em contraste.

Dispõe o inciso X, daquele artigo, a impenhorabilidade da “quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”. Impende salientar que, no que tange a referido dispositivo, “enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda” (STJ, REsp 1330567 / RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A constrição online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgrRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de constrição tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito e é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora on line foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação “BB CDB DI” e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - A vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2016).

In casu, a importância de R\$1.210,59, localizada em conta de titularidade da executada restou bloqueada a fim de satisfazer débito perseguido na ação executiva.

Com efeito, verifica-se que o valor bloqueado é inferior ao limite legal. Ocorre que, os documentos juntados aos autos não comprovam que os valores são provenientes do pagamento de salário ou que seriam os únicos rendimentos da executada. Isto porque, não consta cópia do extrato da conta bancária e, nem o contracheque no mês em que ocorreu o bloqueio.

Vale ressaltar que os novos documentos juntados aos autos também não foram aptos a demonstrar as alegações, eis que não se referem ao mês do bloqueio e os extratos do Banco Santander são de conta com numeração diversa, sendo que esta apresenta um bloqueio judicial no valor de R\$1.323,42, que difere do montante bloqueado no processo de origem.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BANCENJUD. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. No caso tela, a questão cinge-se acerca de ordem de bloqueio de valores em conta bancária do agravante. A agravante aduz que o valor é proveniente do pagamento de sua remuneração.

II. Os documentos juntados aos autos não comprovam que os valores são provenientes do pagamento de salário ou que seriam os únicos rendimentos da executada. Isto porque, não consta cópia do extrato da conta bancária e, nem o contracheque no mês em que ocorreu o bloqueio. Vale ressaltar que os novos documentos juntados aos autos também não foram aptos a demonstrar as alegações, eis que não se referem ao mês do bloqueio e os extratos são de conta diversa do Banco Santander, sendo que esta apresenta um bloqueio judicial no valor de R\$1.323,42, que difere do montante bloqueado no processo de origem.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010477-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

AGRAVADO: JANDIRA DE OLIVEIRA, JEFFERSON DA SILVA, JORGE DONIZETE DUARTE, LUIZ PANASSOL, LUZIA TEREZA REZENDE

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

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-21.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-21.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Indústria e Comércio de Bebidas Conquista Ltda - EPP em face da União Federal, visando o reconhecimento da ilegalidade das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA e do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, além da exclusão do título executivo das contribuições previdenciárias em relação às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), horas extras e adicionais, vale transporte em pecúnia e auxílio-alimentação em pecúnia.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da execução fiscal a parcela do débito referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e vale transporte em pecúnia.

Nas razões recursais, a parte embargante requer o reconhecimento da ilegalidade das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA e do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, além da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de horas extras e adicionais e auxílio alimentação pago em pecúnia.

Por sua vez, a União Federal recorre pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-21.2018.4.03.6125

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistrado de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidas, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio.*"

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assimmentados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ranza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica à hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legítimos (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: 1. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais no turno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Eminência n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo sobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp n.º 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não constituir contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Vale-transporte

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proíbe o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Dessa feita, não deve incidir a contribuição em questão sobre vale-transporte, ainda que concedido em pecúnia.

Horas extras e adicionais

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de hora extra, trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQÜENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

Os adicionais de hora extra, de trabalho noturno, de insalubridade e de periculosidade integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Auxílio-alimentação pago em pecúnia

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação (vale refeição ou ticket), observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, conseqüentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl no EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Nesta esteira, transcrevo julgado desta Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS-EXTRAS. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. Precedentes.

2. O STJ assentou entendimento no sentido de incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quebra de caixa, ante a natureza não indenizatória.

3. No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF3, 1ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001548-90.2013.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 15/09/2015)

Encargos legais do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ainda, no que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento atestando a sua legalidade. Confira-se o entendimento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 335 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÓBICE DA SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. TRIBUTÁRIO. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REDUÇÃO DA MULTA FISCAL. NATUREZA CONFISCATÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDÊNCIA NAS EXECUÇÕES FISCAIS. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.320/RS.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula 284/STF)
2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).
3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
4. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional.
5. É legal a incidência da Taxa SELIC para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95.
6. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, que substituiu, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).
7. Agravo interno não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1574610/RS, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2016)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO - LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador, bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo decreto - lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015).

Contribuições destinadas a terceiras entidades

Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões, editou a Súmula nº 732 com o seguinte teor: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996."

Assim sendo, não há ilegalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiras entidades, que deverão incidir sobre a folha de salários, nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias.

Honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno as partes apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das partes.

Isto posto, **nego provimento às apelações da parte embargante e da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ENCARGOS LEGAIS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e vale transporte possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

IV. As verbas pagas a título de horas extras e adicionais e auxílio-alimentação pago em pecúnia apresentam caráter salarial e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.

V. Por fim, com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que não há ilegalidade na sua exigência.

VI. Aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 343.446/SC, afastou as alegações de inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, pondo fim à discussão sobre o tema.

VII. Assim sendo, não há ilegalidade na cobrança das contribuições destinadas a terceiras entidades, que deverão incidir sobre a folha de salários, nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias.

VIII. Ainda, no que concerne aos encargos legais previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento atestando a sua legalidade.

IX. Apelações da União Federal e da parte embargante improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações da parte embargante e da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SHAMMASS NETO - SP93379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE SHAMMASS NETO - SP93379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra a sentença que, em sede de mandado de segurança, afastou a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela medida provisória nº 774/2017, permitindo, assim, a manutenção da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) conforme opção efetuada no início do exercício.

Em suas razões recursais, a União sustenta, em síntese, a perda superveniente do interesse de agir da parte impetrante.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003467-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário, assegurando ou não ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário.

Referida lei previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, *in verbis*:

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas.

Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015), isto é, aquele que dispunha sobre a opção pela tributação substitutiva. Confira-se:

Art. 2º Ficam revogados:

I - o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Ainda, impende ressaltar que, no curso do processo, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Vejamos:

Art. 3º Os valores das contribuições previstos nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Igualmente, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade do regime de contribuição sobre a receita bruta, também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício.

Vale destacar que a edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

A propósito, as E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal assim já decidiram

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB). 2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. 3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte. 4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017, QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA, ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º. A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim licitamente firmada pelo contribuinte em mira. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. LEI 13.670/2018. MP 774/2017. MANUTENÇÃO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário."

III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).

IV. Houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando os fundamentos que permitiam contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Referida lei também não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.

V. A edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.

VI. Ausente a revogação do §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZA UHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BACHE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP, ADMILSON SALUSTIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TADEU FERNANDES DO AMARAL - MG151862-A, EDNAEL HENRIQUE DE SOUZA PEREIRA - MG176385-A
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TADEU FERNANDES DO AMARAL - MG151862-A, EDNAEL HENRIQUE DE SOUZA PEREIRA - MG176385-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BACHE INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP, ADMILSON SALUSTIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TADEU FERNANDES DO AMARAL - MG151862-A, EDNAEL HENRIQUE DE SOUZA PEREIRA - MG176385-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Bache Indústria e Comércio EIRELI – EPP e Admilson Salustiano da Silva em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Pleiteiam os apelantes, preliminarmente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, argumentam, em síntese, pela aplicação do CDC e pela ilegalidade da prática de capitalização de juros.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

RELATÓRIO

Da gratuidade de justiça

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelatorio, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monoarbitrária. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVONº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica dos apelantes que justifique o não recolhimento das custas processuais.

Assim, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

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

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

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexistência de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios comprevisão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Considerando que foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCEDIDA. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decurso das custas judiciais".

2. Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.

3. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

4. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

5. Portanto, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

6. No tocante à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

7. No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica dos apelantes que justifique o não recolhimento das custas processuais.

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

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

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

11. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

12. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

13. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

14. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

15. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

16. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

17. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, como seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

18. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

19. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

20. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

21. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005107-21.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SOARES COSTA - SP299530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005107-21.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SOARES COSTA - SP299530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação ofertada para homologar os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no importe de R\$ 277.065,86 (duzentos e setenta e sete mil, sessenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), para o mês de abril de 2015. Ademais, sendo cada litigante, em parte, vencedor e vencido, determinou que ambos arcarão com honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor devido e aqueles postulados, quais sejam, R\$ 2.188,59 (dois mil, cento e oitenta e oito reais e cinquenta e nove centavos) ao impugnante (exequente) e R\$30.0052,04 (trinta mil, cinquenta e dois reais e quatro centavos) ao executado, com base no artigo 86, caput, e artigo 85, §§ 1º e 2º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de não ter resistido ao montante apurado pela Contadoria Judicial e homologado pelo Juiz *a quo*, bem como requer a majoração da condenação da parte exequente ao pagamento de honorários.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005107-21.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO SOARES COSTA - SP299530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Analisando-se os autos, observa-se que, em impugnação ao cumprimento de sentença, a parte apelante realmente não apresentou que os valores devidos ao exequente eram de R\$ 93.579,57, mas, sim, alegou que a parte exequente não juntou os documentos necessários para a apuração do valor efetivamente devido.

E, em fl. 95 dos autos físicos, o Contador Judicial ratificou a alegação da União, consignando a necessidade da juntada de documentos pela parte exequente para a elaboração dos cálculos:

"No cálculo de fls. 81, sem demonstrar como o valor inicial de R\$ 257.161,36 foi apurado e embora tal valor se refira à data inicial de 08.07.2014, é indicado se referir ao período de 2011 a 2015. cabendo observar que à inicial a exequente apresentou à inicial GPS somente para os períodos de 01/12/2012 a 07/12/2012 e 09/12/2012 a 06/12/2014.

Verifica-se ainda que para a 'atualização' procedida a taxa SELIC foi aplicada cumulativamente de forma composta (capitalizada), o que é vedado.

Todavia, conforme já mencionado pela Fazenda Nacional em sua manifestação às fls. 84-86, a apuração do indébito em questão não é possível apenas com base nas guias GPS, sendo necessário que sejam também apresentados nos autos as Notas Fiscais, faturas ou recibos referentes aos serviços prestados/contratados, bem como cópias de todos os contratos a que se referiram as notas/faturas emitidas, s.m.j., apenas quanto ao período das GPS apresentadas nos autos à inicial.

Posto isso, aguardo a vinda das informações solicitadas ou o que Vossa Excelência houver por bem determinar. "

Após a solicitação do Contador Judicial, a parte exequente juntou as faturas, comprovante de pagamento e contratos e a contadoria judicial elaborou os cálculos, dos quais a União, em fl. 278 dos autos físicos, não se opôs.

Destarte, é de rigor o reconhecimento de que a União Federal tinha razão em sua impugnação, razão pela qual é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em relação à alegação de que os honorários advocatícios que a parte exequente foi condenada devem ser majorados, observa-se que a decisão de origem fixou a condenação em 10% sobre a diferença entre o valor postulado e o valor devido. Considerando-se que o valor postulado foi de R\$ 279.254,45 e o valor devido é de R\$ 277.065,96, está correta a fixação da condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre tal valor.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. decisão apelada.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR. EXCLUSÃO DEVIDA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA PARTE CONTRÁRIA INDEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando-se os autos, observa-se que, em impugnação ao cumprimento de sentença, a parte apelante realmente não apresentou que os valores devidos ao exequente eram de R\$ 93.579,57, mas, sim, alegou que a parte exequente não juntou os documentos necessários para a apuração do valor efetivamente devido. E, em fl. 95 dos autos físicos, o Contador Judicial ratificou a alegação da União, consignando a necessidade da juntada de documentos pela parte exequente para a elaboração dos cálculos.
2. Após a solicitação do Contador Judicial, a parte exequente juntou as faturas, comprovante de pagamento e contratos, e a contadoria judicial elaborou os cálculos, dos quais a União, em fl. 278 dos autos físicos, não se opôs.
3. É de rigor o reconhecimento de que a União Federal tinha razão em sua impugnação, razão pela qual é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Em relação à alegação de que os honorários advocatícios que a parte exequente foi condenada devem ser majorados, observa-se que a decisão de origem fixou a condenação em 10% sobre a diferença entre o valor postulado e o valor devido. Considerando-se que o valor postulado foi de R\$ 279.254,45 e o valor devido é de R\$ 277.065,96, está correta a fixação da condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre tal valor.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para excluir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. decisão apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000547-30.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMELLA EVELYN CIRINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANAROSA AMARAL - MS16405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000547-30.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMELLA EVELYN CIRINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANAROSA AMARAL - MS16405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PAMELLA EVELYN CIRINO GONCALVES em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é indevida a devolução ao erário de valores recebidos de boa-fé por força de tutela judicial antecipada cuja decisão definitiva foi em sentido contrário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-30.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMELLA EVELYN CIRINO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANAROSA AMARAL - MS16405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da revogação da tutela antecipada, exsurge a obrigação de devolução dos valores pagos a esse título, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.401.560/MT, julgado em 12/2/2014, *in verbis*:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1401560/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015)”

Veja-se outros julgados do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O entendimento do Tribunal a quo está em dissonância com a orientação deste Superior Tribunal. Com efeito, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.401.560/MT, julgado em 12/2/2014, consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, apesar da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da boa-fé dos segurados.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1681858/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)”

“PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RESP 1401560/MT.

I - Esta e. Corte, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, definiu que o benefício previdenciário recebido em razão de tutela antecipada, uma vez julgado indeferido o pedido e revogada a tutela, deve ser devolvido, porquanto a tutela antecipada, por sua natureza, é medida reversível, sendo, ainda, vedado o enriquecimento sem causa, não havendo, por fim, que se falar em recebimento de boa-fé nesses casos. No mesmo sentido: AgInt no REsp 1572446/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 14/11/2016; AgInt nos EDcl no AREsp 444.197/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 09/08/2016.

II - Agravo interno improvido.

Esta Corte, inclusive, já decidiu neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VERBA SALARIAL PAGA MEDIANTE CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REFORMA DA DECISÃO PROVISÓRIA. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES AO ERÁRIO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O procedimento de devolução nos próprios autos da ação coletiva inviabiliza a restituição, face aos muitos substituídos que se beneficiaram da medida provisória, com potencialidade de gerar desnecessário tumulto processual.

2. Quando o órgão jurisdicional está diante de uma regra processual inadequada às peculiaridades do caso examinado, antevedo dificuldade de se prover de forma ordeira satisfação da tutela jurisdicional, de rigor flexibilizar o meio às exigências da causa, abdicando da análise meramente legalista.

3. Permitir o ajuizamento de ação individual de cobrança é amoldar o meio à especificidade da causa e as necessidades do direito material, admitindo instrumento processual que melhor se preste à apuração dos fatos judicializados. Assim, deve ser reformada a sentença extintiva, porquanto adequado o meio processual escolhido.

4. O trânsito em julgado do acórdão que julgou improcedente o pagamento do índice 47,94% operou-se em 29.08.2008, quando nasceu para o autor o direito de postular a devolução dos valores pagos. Ajuizada a presente ação em 28.08.2013, respeitou o prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32, aplicável ao caso.

5. Inobstante o caráter alimentar da verba recebida, mostra-se cabível a restituição de tal importância ao Erário, vez que decorrente de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, estabeleceu que, na hipótese de pagamento por força de provimentos judiciais liminares, ainda que em se tratando de verbas decorrentes de benefícios previdenciários, não pode o beneficiário alegar boa-fé para não devolver os valores recebidos, tendo em vista a precariedade da medida concessiva, e, por conseguinte, a impossibilidade de se presumir a definitividade do pagamento.

7. Apelação provida, para condenar a parte ré a restituir a apelante, no limite dos bens deixados pelo de cujus, os valores recebidos pelo servidor falecido a título de reajuste de 47,94%, devidamente corrigidos nos moldes estabelecidos pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal.

(TRF3, AC 0008860-56.2013.4.03.6000, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, DJe 13/03/2018)''

Consigne-se que, nos termos da jurisprudência consolidada, é irrelevante se o recebimento ocorreu de boa-fé ou não, eis que é inerente à tutela antecipada o caráter da reversibilidade, de forma que, revogados os efeitos da tutela antecipada e não reconhecido o direito pleiteado, deve-se devolver os valores percebidos, os quais não detinham condição de definitivos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da revogação da tutela antecipada, exsurge a obrigação de devolução dos valores pagos a esse título, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.401.560/MT, julgado em 12/02/2014.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada, é irrelevante se o recebimento ocorreu de boa-fé ou não, eis que é inerente à tutela antecipada o caráter da reversibilidade, de forma que, revogados os efeitos da tutela antecipada e não reconhecido o direito pleiteado, deve-se devolver os valores percebidos, os quais não detinham condição de definitivos.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001179-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RUBENS DE ALMEIDA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: WILMAR LOLLI GHETTI - MS11447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004679-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: LUBALDO BUSON DEL CONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025439-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SAMBRAS A MARMORES BRASILEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DA SILVEIRA PERES DE AQUINO COSTA - SC10264-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029870-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

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

AGRAVADO: RAMONA MORINDIGO DE COHENE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - PR54683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013540-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIGOR BOCONCELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013540-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIGOR BOCONCELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIGOR BOCONCELO em face da r. decisão interlocutória que reduziu, de ofício, o valor da causa, e declarou a sua incompetência para o julgamento do feito, determinando a sua remessa para o Juizado Especial Federal.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de alteração do valor da causa, de ofício, uma vez que o valor atribuído pela parte autora corresponde ao proveito econômico por ela perseguido, em virtude dos danos morais sofrido.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013540-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIGOR BOCONCELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe:

"Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

(...)

§ 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes."

Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a condenação da instituição financeira em danos morais, o valor da causa deve corresponder ao valor pretendido da indenização por danos morais.

Assim, tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e o pedido de indenização por danos morais corresponde ao valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos), não se tratando, no caso, de hipótese de alteração, de ofício, do valor da causa.

Dessa forma, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - REVISÃO GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.

1. A pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

2. A demanda proposta pelo mutuário objetiva a desconstituição da consolidação da propriedade, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do imóvel, consolidado na arrematação.

3. A Caixa Econômica Federal, em sua contestação, informou que referido imóvel já havia sido arrematado por Vania Maria Costa de Oliveira, pelo valor de R\$ 129.000,00 (cento e vinte e nove mil reais), requerendo sua integração à lide.

4. Tendo em vista ser este o valor do proveito econômico passível de ser auferido pelos autores da ação originária nº. 0019609-55.2015.403.6100, deve ser reconhecida a competência do Juízo suscitado para apreciar e julgar o feito.

5. Conflito de competência julgado procedente." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC nº 0014211-60.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 06/10/2016, D.E. 21/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH. APLICAÇÃO DO ART. 292, II e VI, DO CPC/2015 C/C O ART. 3º DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. INCIDENTE PROCEDENTE.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2. Cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

3. Nos termos da Súmula 428/STJ, compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.

4. A jurisprudência relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Em observância à regra do art. 292, II, do CPC/2015, o valor da causa nas ações em que se pretende ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. O pedido de ampla revisão contratual, considerando também a revisão do saldo devedor (R\$ 159.410,05) e a cumulação com danos morais (não estipulado), supera o limite de alçada.

6. Conflito julgado procedente, para declarar a competência do juízo suscitado." (g.n.)

(TRF 3ª Região, CC 00077325120164030000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 07/07/2016, D.E. 20.07.2016)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.

1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ.

2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às prestações vincendas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual.

4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum.

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 103205/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/08/2009, DJe 18/09/2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. RELAÇÃO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência instaurado entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

2. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.

3. No caso em tela, a revisão abrange tanto as parcelas vencidas quanto as vincendas, razão pela qual o proveito econômico almejado pelos autores muito provavelmente ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos na Lei nº 10.259/2001.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 12ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, o suscitado." (g.n.)

(STJ, REsp nº 90958/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26/03/2008, DJe 01/04/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR PRETENDIDO. VALOR SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. Cumpre ressaltar o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão deduzida, nos termos do artigo 292 do CPC/2015, que assim dispõe: "Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: (...) V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; (...) § 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor; caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes." Se a demanda proposta pela parte autora objetiva a condenação da instituição financeira em danos morais, o valor da causa deve corresponder ao valor pretendido da indenização por danos morais.

II. Assim, tendo em vista que o valor da causa reflete o proveito econômico pretendido e o pedido de indenização por danos morais corresponde ao valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), a causa excede o limite estabelecido pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/01 (60 salários mínimos), não se tratando, no caso, de hipótese de alteração, de ofício, do valor da causa. Dessa forma, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006990-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862, EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006990-94.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862, EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional, contra a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a segurança para suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n. 13.670/2018, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011 e permitindo, assim, a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

A União alega, em síntese, que a alteração promovida pela Lei 13.670/2018, ao exigir o retorno à contribuição sobre a folha de pagamento durante o presente exercício, não viola o princípio da segurança jurídica e da irretroatividade da opção para todo o ano calendário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

APELADO: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO CARDOSO QUINTINO DE OLIVEIRA - SP409862, EDUARDO REHDER GALVAO - SP377620-A, MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário, assegurando ou não ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário de 2018 e também para os exercícios seguintes.

Referida lei previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, *in verbis*:

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas.

Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015), isto é, aquele que dispunha sobre a opção pela tributação substitutiva. Confira-se:

Art. 2º Ficam revogados:

I - o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Ainda, impende ressaltar que houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Vejamos:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Igualmente, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade do regime de contribuição sobre a receita bruta, também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício.

Vale destacar que a edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevocabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevocabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

A propósito, as E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal assim já decidiram:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB). 2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. 3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte. 4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017. QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA. ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º, A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim lícitamente firmada pelo contribuinte em mira. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. LEI 13.670/2018. MP 774/2017. MANUTENÇÃO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.
- II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º: “§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.”.
- III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o caput do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).
- IV. Houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando os fundamentos que permitiam contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Referida lei também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.
- V. A edição da Lei nº 13.670/2018, ao dispor de maneira mais favorável ao contribuinte, é fato novo que, em vez de significar a perda superveniente do interesse de agir, soma-se aos fundamentos que justificam o pleito da parte impetrante.
- VI. Ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.
- VII. Remessa necessária e apelação às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006240-66.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006240-66.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LURDES SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a estender à autora todas as vantagens financeiras decorrentes do Plano Especial de Cargos do DNIT, previsto no art. 30, da Lei nº 11.171/2005, e a pagar a autora as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, calculados de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança (Resp 1.492.221/PR). Ademais, condenou a autora a pagar honorários de 10% sobre o valor da vantagem patrimonial alusiva às parcelas prescritas relativas à GDIT do período de 2009 a 2010, observada a ressalva do art. 98, § 3º, do CPC, bem como condenou a ré a pagar honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a prescrição da pretensão da autora e, no mérito, que os servidores inativos ou pensionistas foram transferidos para o quadro de pessoal do Ministério dos Transportes, enquanto os servidores ativos, juntamente com os servidores ativos da União (Ministério dos Transportes), foram transferidos para os quadros de pessoal dos recém criados DNIT, ANTT e ANTAQ. Nesse sentido, aduz que não cabe a paridade da pensão da autora com os vencimentos dos servidores da ativa do DNIT. Por fim, se insurge quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006240-66.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LURDES SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos da Súmula n. 85 do C. STJ, “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”.

Desta forma, tratando-se de parcela em comento de verba de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI Nº 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE ADMINISTRATIVA DO PLANO ESPECIAL DE CARGOS - GDAPEC. INSTITUIDOR DA PENSÃO NÃO PERTENCENTE AOS QUADROS DO DNER. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ. Proposta a ação em 04.03.2016, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 04.03.2011, que abrange o pedido constante na inicial de pagamento da diferença de pontos entre ativos e inativos da GDAPEC de novembro de 2009 a novembro de 2010.

[...]

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005924-60.2019.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2020)

No mérito, com a vigência da Lei n. 10.233/2001, o DNER foi extinto, transferindo a responsabilidade pelo pagamento dos inativos e pensionistas para o Ministério dos Transportes, nos termos do artigo 117 da aludida norma jurídica.

Ocorre que, independente de tal fato, a paridade com os servidores da ativa se mantém assegurada, por força da previsão constitucional estabelecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998, anterior à EC n. 41/2003:

Art. 40. (...)

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

(...)

Tendo o DNIT sucedido o DNER, nos termos da Lei n. 10.233/2001, incorporando os antigos servidores deste, é devida a extensão dos benefícios e vantagens instituídos pelo Plano Especial de Cargos, previsto pela Lei n. 11.171/2005, também aos servidores inativos, assegurando-se a paridade dos proventos de aposentadoria dos servidores do DNER com a remuneração dos servidores da ativa que passaram a ser do DNIT.

Cumpra-se destacar que a matéria se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores. O E. STF, com repercussão geral, julgou o RE n. 677.730 RG/RS, fixando que os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus à extensão dos efeitos financeiros previstos no Plano Especial de Cargos do DNIT:

Recurso extraordinário. Paridade dos inativos. Art. 40, § 8º, da CF (redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998). Servidores aposentados e pensionistas do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (dner). Extensão dos efeitos financeiros previstos no Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (dnit). Repercussão geral reconhecida. (RE 677730 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-212 DIVULG 24-10-2013 PUBLIC 25-10-2013)

O C. STJ, no REsp n. 1.244.632/CE, em sede de recurso repetitivo (Tema 477), fixou entendimento no sentido de que os servidores aposentados do extinto DNER devem ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores da ativa do DNER que foram absorvidos pelo DNIT:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SERVIDOR QUE PRESTOU SERVIÇOS NO EXTINTO DNER. dnit. SUCESSOR DO DNER. VINCULAÇÃO DO INATIVO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO dnit. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo dnit, pois esta autarquia é que é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade. Precedentes.
2. Não é dado ao Poder Público criar subterfúgio para deixar de cumprir regramento expresso existente no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União (arts. 189 e 224) que impõe a paridade de vencimentos e proventos entre os servidores ativos e inativos e pensionistas.
3. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto dner não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1244632/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 13/09/2011)

E esta E. 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acompanhando os entendimentos retrotranscritos, firmou jurisprudência no mesmo sentido, conforme colacionado a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DOS BENEFÍCIOS COM OS SERVIDORES DO dnit. LEI N.º 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com base no artigo 487, I, do CPC, condenando a União a proceder a equiparação do valor da pensão percebida pelo autor ao vencimento recebidos pelos servidores da ativa do dnit, nos termos da Lei n.º 11.171/2005, bem como a efetuar o pagamento ao autor das diferenças oriundas da referida equiparação, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Considerada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 86, caput, do CPC e Súmula 306 do STJ, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono. Custas na forma da lei.
2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
3. Os servidores aposentados e pensionistas do extinto dner, integrantes do quadro de inativos do Ministério dos Transportes, que postulam o mesmo padrão remuneratório concedido aos servidores ativos oriundos do dner, que foram absorvidos pelo dnit (artigo 113 da lei 10.233/01), buscam em verdade a paridade de vencimentos entre ativos e inativos, nos termos do artigo 40, §8º, da CF, e não o reenquadramento no Plano Especial de Cargos instituído pela Lei 11.171/05.
4. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, cuja pretensão se renova mês a mês, a prescrição não afeta o fundo de direito, mas apenas as parcelas precedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação, na forma da Súmula 85 do STJ.
5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE (Tema 477/STJ), em sede de recurso representativo de controvérsia, no sentido de que "o servidor aposentado do extinto dner, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do dner absorvidos pelo dnit, pois esta autarquia é que é a sucessora do dner, não havendo razão jurídica para justificar qualquer disparidade".
6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE n.º 677.730/RS em sede de repercussão geral (Tema 602/STF), na sessão de julgamento de 28/08/2014, consolidou entendimento que "os servidores aposentados e pensionistas do extinto dner fazem jus aos efeitos financeiros decorrentes do enquadramento de servidores ativos que, provindos deste órgão, passaram a gozar dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do dnit, instituído pela Lei 11.171/2005".
7. Dessa forma, devem ser estendidos os benefícios e vantagens instituídas pelo Plano Especial de Cargos dos servidores do dnit, instituído pela Lei 11.171/2005, sob pena de afronta à paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos e pensionistas, observada a prescrição quinquenal.
8. Alterada a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. A compensação entre o valor a receber a título da diferença dos atrasados com o valor da pensão já recebida do Ministério dos Transportes fica diferida para a liquidação do julgado.
10. O artigo 85, §14, do CPC é expresso em vedar a compensação em caso de sucumbência parcial.
11. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
12. O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.
13. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu.
14. Em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da gratificação GDIT pretendida, observada a suspensão de que trata o artigo 98, §3º do CPC/2015; (b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado na fase da liquidação;
15. Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.
16. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288338 - 0001303-07.2016.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA. EX-SERVIDOR DO EXTINTO DNER. EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS COM OS SERVIDORES DO DNIT. LEI N. 11.171/2005. PARIDADE ENTRE SERVIDORES ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS. PRECEDENTES STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação". Assim, tendo sido a ação ajuizada em 10/06/2015, prescrites estão as eventuais parcelas anteriores a 10/06/2010.
2. Quanto ao mérito a matéria não merece maiores dissensões eis que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 677.730/RS, no qual reconheceu a repercussão geral do tema, formulou entendimento no sentido de que são aplicáveis aos servidores inativos e pensionistas do extinto DNER os efeitos financeiros decorrentes do enquadramento dos servidores ativos que, provindos daquele órgão, usufruem dos benefícios e vantagens resultantes do Plano Especial de Cargos do DNIT, instituído pela Lei n. 11.171/2005. Precedentes.

3. No caso dos autos, a autora pensionista de ex-servidor do DNER, faz jus ao recebimento de seus proventos com paridade à retribuição dos servidores ativos do DNER que foram absorvidos pelo DNIT, ainda que estejam vinculados ao Ministério dos Transportes por força do art. 117 da Lei n. 10.233/2001, razão porque aos ex-servidores inativos e pensionistas deve ser aplicado o novo padrão remuneratório previsto na Lei n. 11.171/2005 para o Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, com os benefícios e as limitações nela dispostas, de modo que a sentença merece ser mantida.

4. Apelação e remessa necessária não providas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2252340 - 0006347-47.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 04/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2019)

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora é pensionista de ex-servidor do DNER, razão pela qual faz jus aos efeitos financeiros concedidos aos servidores da ativa do DNIT.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária , no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majoro em 1% a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. EX-SERVIDOR DO DNER. PARIDADE COM SERVIDORES ATIVOS DO DNIT. DEVIDA. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 85 do C. STJ, “nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Desta forma, tratando-se a parcela em comento de verba de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo do direito. Precedentes.
2. No mérito, com a vigência da Lei n. 10.233/2001, o DNER foi extinto, transferindo a responsabilidade pelo pagamento dos inativos e pensionistas para o Ministério dos Transportes, nos termos do artigo 117 da aludida norma jurídica. Ocorre que, independente de tal fato, a paridade com os servidores da ativa se mantém assegurada, por força da previsão constitucional estabelecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998, anterior à EC n. 41/2003.
3. Tendo o DNIT sucedido o DNER, nos termos da Lei n. 10.233/2001, incorporando os antigos servidores deste, é devida a extensão dos benefícios e vantagens instituídos pelo Plano Especial de Cargos, previsto pela Lei n. 11.171/2005, também aos servidores inativos, assegurando-se a paridade dos proventos de aposentadoria dos servidores do DNER com a remuneração dos servidores da ativa que passaram a ser do DNIT.
4. A matéria se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores. O E. STF, com repercussão geral, julgou o RE n. 677.730 RG/RS, fixando que os servidores aposentados e pensionistas do extinto DNER fazem jus à extensão dos efeitos financeiros previstos no Plano Especial de Cargos do DNIT. E o C. STJ, no REsp n. 1.244.632/CE, em sede de recurso repetitivo (Tema 477), fixou entendimento no sentido de que os servidores aposentados do extinto DNER devem ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores da ativa do DNER que foram absorvidos pelo DNIT.
5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do CPC, majorou em 1% a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000003-63.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000003-63.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de retorno dos autos do C. STJ com decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial do MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA/SP para anular o acórdão proferido nos Embargos de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que sane os vícios apontados na r. decisão, qual seja, a exclusão dos honorários de sucumbência com base no artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei 12.810/2013.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000003-63.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a parte autora requereu a desistência do recurso de agravo interno, interposto sobre a decisão monocrática que, nos termos do artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da autora. O pedido de desistência foi embasado na adesão ao parcelamento, renunciando a parte, também, ao direito que se funda a ação (fl. 329 dos autos físicos).

A r. decisão que homologou a desistência e a renúncia fixou a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (que era de R\$ 328.292,88 em 2004). A parte autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados, e, posteriormente, interpôs agravo interno, que foram providos para fixar o valor dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

De tal acórdão, a parte opôs embargos de declaração, novamente aduzindo a omissão sobre o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei n. 12.810/2013 e requerendo a exclusão dos honorários advocatícios. O v. acórdão rejeitou tais embargos de declaração, mas foi anulado pelo C. STJ.

Portanto, passemos a analisar a omissão.

Dispõe o artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 12.810/2013 que:

"Art. 1º Os débitos com a Fazenda Nacional de responsabilidade dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, relativos às contribuições sociais de que tratam as [alíneas a e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e às respectivas obrigações acessórias, provenientes de competências vencidas até 28 de fevereiro de 2013, inclusive décimo terceiro salário, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa da União, ainda que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, serão consolidados e pagos em 240 (duzentas e quarenta) parcelas a serem retidas no respectivo Fundo de Participação dos Estados - FPE e Fundo de Participação dos Municípios - FPM e repassadas à União, ou em prestações equivalentes a 1% (um por cento) da média mensal da receita corrente líquida do Estado, do Distrito Federal ou do Município, o que for de menor prestação.

[...]

§ 2º Os débitos parcelados terão redução de 100% (cem por cento) das multas de mora ou de ofício, de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios.

[...]"

Nesse sentido, considerando-se a decisão do C. STJ em sede de Recurso Especial e a redação do artigo retrotranscrita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS DO C. STJ. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N. 12.810/2013. EXCLUSÃO ACOLHIDOS.

1. A parte autora requereu a desistência do recurso de agravo interno e a renúncia ao direito que se funda a ação.

2. Emacórdão de agravo interno, foram fixados o valor dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. De tal acórdão, a parte opôs embargos de declaração, aduzindo omissão sobre o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei n. 12.810/2013 e requerendo a exclusão dos honorários advocatícios. O v. acórdão rejeitou tais embargos de declaração, mas foi anulado pelo C. STJ, que determinou o julgamento da omissão sobre o artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 12.810/2013.

4. Considerando-se a decisão do C. STJ em sede de Recurso Especial e a redação do 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 12.810/2013, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da parte autora para excluir a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005612-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: ANTONINA PASSILONGO BAIOSCHI, JOSE ANTONIO FELIX, APPARECIDA DE OLIVEIRA, EURICLES DE SOUSA, LARISIA RODRIGUES, PEDRO JULIANO, FRANCISCO SILVA, MARIA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025452-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDEMUR PEDROSO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA FALASCA - SP219652-A, RODRIGO TREVIZAN FESTA - SP216317-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDEMUR PEDROSO DA SILVA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A parte agravante sustenta, em síntese, a sua indevida inclusão no polo passivo da execução fiscal como sócio administrador da empresa e, a prescrição do débito tributário.

Pleiteia a reforma da r. decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observo que o presente recurso se encontra evadido de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

No caso vertente, verifica-se que a interposição do presente recurso não observa os estritos termos do artigo 1003, §5º do Código de Processo Civil, eis que extrapolado o prazo de 15 (quinze) dias previsto no referido dispositivo.

Ademais, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

Comefeito, a interposição do agravo foi feita no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e posteriormente encaminhado para este E. Tribunal.

A r. decisão recorrida foi publicada em 29/01/2020 e o recurso foi protocolado em 18/02/2020 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O agravo chegou neste Tribunal em 11/09/2020, portanto intempestivo.

Cumprido ressaltar que a interposição do recurso no órgão incompetente não obsta o reconhecimento de sua intempestividade quando direcionado ao órgão jurisdicional competente.

Essa percepção estriba-se ainda na jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça firmou na matéria ora em análise:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/04/2010, DJe 14/05/2010).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009).

Esse também tem sido o entendimento deste C. Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1- A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2- Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0060183-05.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 29/01/2008, DJU 06/03/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO. I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízes estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal. II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade. (TRF3, AI 0018022-09.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, - TERCEIRA TURMA, j. 26/03/2009, e-DJF3 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021262-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA METALMATIC EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, LUIS ANTONIO DE CAMARGO - SP93082

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003532-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

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

AGRAVADO: THERESA MATIAZZI DOS SANTOS, ALFREDO TROMBACCO, ORLANDO RAMOS, ARNALDO ARAGAO DE SOUSA, ERICA SANTOS FAGGIAN, VALDOMIRA MAZUR LOURENCO, SUELI LAMBERTINI DE OLIVEIRA GUIMARAES, ANTONIO RUIZ CARA, ALEJANDRO ADOLFO GUTIERREZ ROJAS, MOACIR CORNELIO FRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que apresente manifestação quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025592-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA E PP - ME, VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025592-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA E PP - ME, VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA EPP – ME e VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à monitoria, para constituir de pleno direito o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal. Condenou a parte embargante, vencida, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devidamente atualizado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual fica sobrestado até e se, dentro dos 05 (cinco) anos, persistir a situação de insuficiência de recursos, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil.

Os embargos à ação monitoria foram opostos por PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA EPP – ME e VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA, em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal, por intermédio da qual sustentou, em síntese, a revisão de cláusulas contratuais abusivas referentes à prática de juros e pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. Narrou a CEF na petição inicial da ação monitoria, que formalizou com a ré Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações e que a empresa-ré emitiu, em favor da autora, Cédula(s) de Crédito Bancário - CCB. Alega, todavia, que a ré não adimpliu os compromissos nas datas do vencimento das prestações, razão pela qual, conforme previsto contratualmente, configurou-se o vencimento antecipado do contrato, sendo, portanto, credora da quantia de R\$ 192.712,89 (Cento e noventa e dois mil e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Em razões de apelação, a parte embargante, PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA E P P - ME e VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA, alega, abusividade nas cláusulas contratuais que tratam da prática de juros e pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025592-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PROJEPISOS COMERCIO DE CARPETES E PERSIANAS LTDA E P P - ME, VALERIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA FRENHANI TAKENAKA - SP177005-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida.

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor.

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

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

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

Cumpra ao contratante, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao apelante, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios comprevisão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

(Súmula 382 do STJ)

Dessa forma, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

No mais, a parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante.

Assim, não merece reforma a r. sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. LIMITE GERAL À TAXA DE JUROS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

2 - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

3 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

4 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

5 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

6 - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

7 - A parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante. Assim, não merece reforma a r. sentença.

8 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-19.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ZANATTA PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, ROGERIO APARECIDO ZANATTA, RICHARD ANTONIO ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000432-19.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ZANATTA PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, ROGERIO APARECIDO ZANATTA, RICHARD ANTONIO ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ZANATTA PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA – ME, ROGÉRIO APARECIDO ZANATTA e RICHARD ANTONIO ZANATTA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à monitoria, para constituir de pleno direito o título executivo judicial em favor da Caixa Econômica Federal. Condenou a parte embargante, vencida, com o reembolso de custas e despesas do processo e mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação.

Os embargos à ação monitoria foram opostos por ZANATTA PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA – ME, ROGÉRIO APARECIDO ZANATTA e RICHARD ANTONIO ZANATTA, em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal, por intermédio da qual sustenta, em síntese, a inversão do ônus da prova e a revisão de cláusulas contratuais abusivas referentes à prática de juros. Narrou a Caixa Econômica Federal na petição inicial da ação monitoria, que formalizou com a ré contratação dos seguintes produtos: (i) GIROCAIXA FÁCIL (OPERAÇÃO 734) Nº 242965734000095805: R\$ 73.950,79; (ii) EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO (OPERAÇÃO 558) Nº 24296555800003522: R\$ 47.394,48; (iii) GIROCAIXA INSTANTÂNEO (OPERAÇÃO 183) Nº 2965197000006740: R\$ 14.353,99. Alega, todavia, que a ré não adimpliu os compromissos nas datas do vencimento das prestações, razão pela qual, conforme previsto contratualmente, configurou-se o vencimento antecipado do contrato, sendo, portanto, credora da quantia de R\$ 135.699,26 (cento e trinta e cinco mil e seiscentos e noventa e nove reais e vinte e seis centavos).

Em razões de apelação, a embargante ZANATTA PEÇAS E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA – ME, ROGÉRIO APARECIDO ZANATTA e RICHARD ANTONIO ZANATTA alega, preliminarmente, a incompetência territorial do MM. Juízo Federal de Botucatu/SP, devendo o presente feito tramitar perante o MM. Juízo Estadual da Comarca de Porangaba/SP, que é o foro de domicílio da requerida. No mérito, alega abusividade nas cláusulas contratuais que permitem a capitalização de juros, devendo, portanto, ser revisadas.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000432-19.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELANTE: ZANATTA PECAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME, ROGERIO APARECIDO ZANATTA, RICHARD ANTONIO ZANATTA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

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

OUTROS PARTICIPANTES:

Incompetência do juízo

No tocante a alegação de incompetência territorial do MM. Juízo Federal de Botucatu/SP, sob o argumento de que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o presente feito deveria tramitar perante o MM. Juízo Estadual da Comarca de Porangaba/SP, que é o foro de domicílio da requerida, verifica-se que essa questão já foi devidamente apreciada pelo magistrado *a quo*, na r. sentença. *In verbis*:

"Rejeito a preliminar de incompetência invocada pelos embargantes, vez que o art. 109 da CF assim determina:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por fim, destaco que esta subseção Judiciária de Botucatu possui competência territorial sobre o município de Porangaba/SP, conforme estipula o provimento 402-CJFR de 16/01/2014."

Com efeito, nos feitos em que a Caixa Econômica Federal é parte, a competência é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, e, ainda, de acordo com o Provimento 402-CJFR/2014, a competência territorial da Subseção Judiciária de Botucatu/SP abrange o município do Porangaba/SP.

Dessa forma, deve ser mantida a competência do MM. Juízo Federal de Botucatu/SP para apreciar o feito, não merecendo prosperar a questão preliminar.

Ação monitoria

A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irrisignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida.

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido.

(TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Código de Defesa do Consumidor.

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

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

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

Cumpra ao contratante, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao apelante, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

"Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano."

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Akir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

(Súmula Vinculante nº 7, STF)

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

(Súmula 382 do STJ)

Dessa forma, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

No mais, a parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante.

Assim, não merece reforma a r. sentença.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. LIMITE GERAL À TAXA DE JUROS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Nos feitos em que a Caixa Econômica Federal é parte, a competência é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal e, ainda, de acordo com o Provimento 402-CJFR/2014, a competência territorial da Subseção Judiciária de Botucatu/SP abrange o município do Porangaba/SP. Dessa forma, deve ser mantida a competência do MM. Juízo Federal de Botucatu/SP para apreciar o feito, não merecendo prosperar a questão preliminar.

2 - A interposição de ação monitoria para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73, atual artigo 700 do novo CPC, sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

3 - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

4 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

5 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

6 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

7 - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

8 - A parte embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Ou seja, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte embargante. Assim, não merece reforma a r. sentença.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YUKIO OIZUMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CORREA BARROS - SP286719

AGRAVADO: DOAL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS TINOCO SOARES - SP16497-A, LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ - SP75847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YUKIO OIZUMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CORREA BARROS - SP286719

AGRAVADO: DOAL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS TINOCO SOARES - SP16497-A, LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ - SP75847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YUKIO OIZUMI em face da r. decisão que deferiu parcialmente a tutela de urgência para suspender a patente de invenção BR 102013025687-0, até decisão final, bem como determinar ao INPI que promova a publicação na Revista de Propriedade Industrial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que faz jus à patente e, por tal razão, que é devida a revogação da tutela de urgência deferida, em especial porque não restaram preenchidos os requisitos para a sua concessão. Subsidiariamente, requer a fixação de caução.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031102-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YUKIO OIZUMI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CORREA BARROS - SP286719

AGRAVADO: DOAL PLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS TINOCO SOARES - SP16497-A, LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ - SP75847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI foi citado nos autos originários e apresentou contestação, bem como apresentou contrarrazões no presente agravo de instrumento, e, em ambos, reconheceu que, após o ajuizamento da ação, reanalisou os documentos e concluiu que é devido o reconhecimento da anulação da patente, pois ausente a atividade inventiva.

Nesse sentido, levando-se em consideração que o próprio órgão que deferiu a patente, após análise dos novos documentos juntados nos autos, reviu seu posicionamento, é de se concluir que existe a probabilidade do direito da parte autora.

Ademais, a r. decisão agravada optou por manter o mesmo entendimento da decisão proferida nos autos nº 5025427-92.2018.403.6100, sobre a qual esta E. 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou e reafirmou como devida a suspensão dos efeitos da patente n. BR 10 2013 025687-0 no AI n. 5026801-13.2018.4.03.0000.

Por se tratar de mesma matéria, transcrevemos o v. acórdão proferido no AI n. 5026801-13.2018.4.03.0000:

"Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. **A tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão." (g.n.)

"Art. 311. **A tutela da evidência** será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente." (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC).

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, observa-se que as razões e documentos trazidos pelas partes demonstram a verossimilhança das alegações e a existência de "periculum in mora", especialmente pelo potencial efeito lesivo à agravada em caso de manutenção da patente, destacando-se, no tocante à probabilidade do direito, a manifestação pelo INPI, nos autos da ação nº 5012327-70.2018.403.6100, quanto à concessão indevida da patente de invenção BR 102013025687-0, tendo opinado pela sua anulação."

Cabe destacar que não se vislumbra que a r. decisão agravada é ultra-petita, pois trata da matéria nos termos pleiteados pela parte agravada, qual seja, a suspensão da patente.

Por fim, indevida a caução, eis que, considerando-se as razões acima expostas, ausente qualquer elemento que justifique a sua fixação.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DE PATENTE. MANUTENÇÃO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. PERIGO DE DANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI foi citado nos autos originários e apresentou contestação, bem como apresentou contrarrazões no presente agravo de instrumento, e, em ambos, reconheceu que, após o ajuizamento da ação, reanalisou os documentos e concluiu que é devido o reconhecimento da anulação da patente, pois ausente a atividade inventiva. Nesse sentido, levando-se em consideração que o próprio órgão que deferiu a patente, após análise dos novos documentos juntados nos autos, reviu seu posicionamento, é de se concluir que existe a probabilidade do direito da parte autora.

2. Ademais, a r. decisão agravada optou por manter o mesmo entendimento da decisão proferida nos autos nº 5025427-92.2018.403.6100, sobre a qual esta E. 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se manifestou e reafirmou como devida a suspensão dos efeitos da patente n. BR 10 2013 025687-0 no AI n. 5026801-13.2018.4.03.0000.

3. Tratando-se o pedido formulado pela agravada de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

4. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

5. No caso dos autos, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, observa-se que as razões e documentos trazidos pelas partes demonstram a verossimilhança das alegações e a existência de "periculum in mora", especialmente pelo potencial efeito lesivo à agravada em caso de manutenção da patente, destacando-se, no tocante à probabilidade do direito, a manifestação pelo INPI, nos autos da ação nº 5012327-70.2018.403.6100, quanto à concessão indevida da patente de invenção BR 102013025687-0, tendo opinado pela sua anulação.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002252-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: MARIANILZELIA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002252-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: MARIANILZELIA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora ao recebimento de adicional em razão do grau de exposição médio de insalubridade, assim como para condenar a UNIÃO ao pagamento dos valores retroativos a partir do exercício de suas atividades no Hospital Maternidade Leonor Mendes de Barros no ano de 2014, com juros e correção monetária atualizados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 134/10.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a não comprovação do direito ao adicional de insalubridade, tendo em vista que a autora exerce suas atividades como Auxiliar Operacional de Serviços Diversos no Hospital Maternidade Leonor Mendes Barros e não tem contato habitual e permanente com agentes biológicos. Por fim, requer a reforma dos consectários legais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002252-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL

SUCESSOR: MARIANILZELIA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O adicional de insalubridade é um direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores pelo artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, a fim de compensá-los pecuniariamente pela exposição a agentes maléficos à sua saúde no exercício do trabalho.

Tal direito ocorre somente quando comprovada a existência do trabalho em condições prejudiciais à saúde dos servidores, e permanece o seu pagamento enquanto existente a exposição a tais agentes insalubres, nos termos dos artigos 68 a 70 da Lei nº 8.112/90:

Art. 68. Os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a um adicional sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 1º O servidor que fizer jus aos adicionais de insalubridade e de periculosidade deverá optar por um deles.

§ 2º O direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão.

Art. 69. Haverá permanente controle da atividade de servidores em operações ou locais considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Parágrafo único. A servidora gestante ou lactante será afastada, enquanto durar a gestação e a lactação, das operações e locais previstos neste artigo, exercendo suas atividades em local salubre e em serviço não penoso e não perigoso.

Art. 70. Na concessão dos adicionais de atividades penosas, de insalubridade e de periculosidade, serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica.

O Decreto n. 97.458/89 também regulamenta sobre a aludida verba, trazendo as especificidades para a sua concessão aos servidores públicos federais, dentre as quais se destaca a necessidade de exposição habitual, bem como a devida comprovação através de laudo pericial.

E o artigo 12 da Lei n. 8.270/91, que dispõe sobre a remuneração dos servidores públicos, traz os percentuais que serão devidos aos servidores a título de adicionais de insalubridade e de periculosidade:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.

[...]

De acordo com o referido dispositivo legal, ao adicional de insalubridade devido aos servidores públicos são aplicáveis as normas "pertinentes aos trabalhadores em geral". Dessa forma, a atividade deve ser considerada insalubre não somente a partir de exame pericial, mas da sua inclusão como tal nos quadros do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do art. 60 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O laudo pericial técnico produzido pelo perito judicial nomeado nos autos apurou que a parte autora se expõe, de forma habitual e contínua, a agentes biológicos no ambiente de trabalho, sem o recebimento de equipamentos de proteção individual que eliminem os efeitos deletérios de tais agentes. Nesse sentido, opinou pela caracterização da atividade da parte autora como insalubre em grau médio, nos termos do Anexo n. 14 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Cabe destacar que a parte ré não trouxe elementos para infirmar a conclusão pericial, razão pela qual é de rigor a manutenção da r. sentença que declarou o direito da autora ao recebimento de adicional em razão do grau de exposição médio de insalubridade, bem como condenou a apelante ao pagamento dos valores retroativos a partir do exercício de suas atividades no Hospital Maternidade Leonor Mendes de Barros no ano de 2014.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E CONTÍNUA A AGENTES BIOLÓGICOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O adicional de insalubridade é um direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores pelo artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, a fim de compensá-los pecuniariamente pela exposição a agentes maléficos à sua saúde no exercício do trabalho. Tal direito ocorre somente quando comprovada a existência do trabalho em condições prejudiciais à saúde dos servidores, e permanece o seu pagamento enquanto existente a exposição a tais agentes insalubres, nos termos dos artigos 68 a 70 da Lei nº 8.112/90.
2. O Decreto n. 97.458/89 também regulamenta sobre a aludida verba, trazendo as especificidades para a sua concessão aos servidores públicos federais, dentre as quais se destaca a necessidade de exposição habitual, bem como a devida comprovação através de laudo pericial.
3. O laudo pericial produzido pelo perito judicial nomeado nos autos apurou que a parte autora se expõe, de forma habitual e contínua, a agentes biológicos no ambiente de trabalho, sem o recebimento de equipamentos de proteção individual que eliminem os efeitos deletérios de tais agentes. Nesse sentido, opinou pela caracterização da atividade da parte autora como insalubre em grau médio, nos termos do Anexo n. 14 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego.
4. A parte ré não trouxe elementos para infirmar a conclusão pericial, razão pela qual é de rigor a manutenção da r. sentença que declarou o direito da autora ao recebimento de adicional em razão do grau de exposição médio de insalubridade, bem como condenou a apelante ao pagamento dos valores retroativos a partir do exercício de suas atividades no Hospital Maternidade Leonor Mendes de Barros no ano de 2014.
5. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
6. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029492-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDRE LUIS SANCHES SALINEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONEI BARBOSA DE SOUZA - MS15518

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029492-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANDRE LUIS SANCHES SALINEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONEI BARBOSA DE SOUZA - MS15518

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE LUIS SANCHES SALINEIRO em face da r. decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que é devida a tutela provisória de urgência para revogação da Mensagem Oficial – Circular CRH/DGP/PF 009/2018 e do Parecer no 7938059/2018-DELP/CRH/DGP/PF, determinando-se a imediata reintegração do Agravante ao exercício do cargo de Agente da Polícia Federal, concomitantemente com o cargo de vereador.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse sentido, tratando-se do pedido formulado pelo agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumprido destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Nesse sentido, observa-se que o agravante iniciou suas atividades como vereador em 01/01/2017, optando por não cumular o cargo de vereador com o de agente da polícia federal, ajuizando a ação judicial somente em meados de 2019.

Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.

Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CUMULAÇÃO DE CARGOS. RECURSO DESPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 801/2505

1. Tratando-se o pedido formulado pelo agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, momento porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito. Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste ínterim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.
2. Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC). De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.
3. No caso dos autos, não se vislumbra que a espera pelo julgamento definitivo do feito possa ocasionar danos à parte ou risco ao resultado útil do processo, em especial porque a parte agravante não se desincumbiu a contento do seu ônus de comprovar tal fato. Nesse sentido, observa-se que o agravante iniciou suas atividades como vereador em 01/01/2017, optando por não cumular o cargo de vereador como de agente da polícia federal, ajuzando a ação judicial somente em meados de 2019.
4. Outrossim, em análise perfunctória, como é próprio em avaliação de tutela antecipada, não se constata a probabilidade do direito de forma inequívoca, eis que a questão posta sob análise demanda avaliação das provas, respeito ao contraditório e à ampla defesa e cognição exauriente para que o Poder Judiciário possa, somente então, definir sobre a procedência ou não do pleito formulado em petição inicial.
5. Sobreleva assinalar que não se trata de negativa ao pedido efetuado pela parte, mas reconhecimento de que, em sede de urgência, através de cognição sumária, não se encontra preenchida a necessidade de tutela judicial antecipada.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032682-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AN TOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032682-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AN TOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de “ação anulatória de lançamento de foro”, deferiu tutela de urgência para suspender a cobrança de taxa de ocupação de 2019 majorada.

A parte agravante relata que incumbe a Secretaria do Patrimônio da União o cadastramento e atualização do valor dos bens de domínio da União. Assim, aduz que foi realizada a atualização cadastral do imóvel ora em tela, com a correta identificação de sua localização, o que ensejou impacto no valor de avaliação em decorrência do logradouro. Aduz que as alterações efetuadas se referem a inconsistências cadastrais, tendo a Administração o dever de rever seus atos. Sustenta que não se trata de reajuste da base de cálculo da taxa, mas sim a correta atribuição do valor que estava descompassado com a realidade fática e com o ordenamento jurídico, considerando o domínio pleno em si.

Aduz que não houve o desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo plenamente válido o procedimento que procedeu a correção de dados cadastrais do imóvel. Alega que “não há que se falar em ausência de notificação para manifestação acerca do procedimento, uma vez que o caso em tela trata de mera correção do logradouro, que levou à atualização da taxa de ocupação e do foro, hipótese na qual a instauração de procedimento administrativo é dispensada”. Por fim, alega que a parte poderia ter efetuado requerimento específico para a revisão dos valores, com efeito suspensivo, mas manteve-se inerte.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032682-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: AN TOMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO UEBELE LEVY FARTO - SP259092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão cinge-se a suspensão da cobrança de taxa de ocupação referente ao ano de 2019.

Inicialmente, cumpre salientar que o ato administrativo goza presunção legalidade e veracidade, presunção esta que não pode ser afastada por mera alegação do contribuinte.

Ocorre que, no caso em tela, não se verifica equívoco na conclusão do MM. Juízo *a quo*, no tocante à necessidade de uma regular instrução processual, eis que a questão da majoração dos valores cobrados demanda dilação probatória.

Ademais, conforme informações da agravada, já houve anterior ajuizamento de ação anulatória dos lançamentos de 2012 a 2016 (processo n. 5001229-13.2017.4.03.6104 da 3ª Vara Federal de Santos), julgada procedente, mas que não abrange os exercícios posteriores.

Desta feita, considerando que a parte agravada realizou diversos depósitos em juízo (cinco parcelas) referentes à taxa discutida, não verifico dano iminente à parte agravante apta a alterar a tutela concedida.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA DE URGÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O ato administrativo goza presunção legalidade e veracidade, presunção esta que não pode ser afastada por mera alegação do contribuinte.

II. Ocorre que, no caso em tela, não se verifica equívoco na conclusão do MM. Juízo *a quo*, no tocante à necessidade de uma regular instrução processual, eis que a questão da majoração dos valores cobrados demanda dilação probatória.

III. Ademais, conforme informações da agravada, já houve anterior ajuizamento de ação anulatória dos lançamentos de 2012 a 2016 (processo n. 5001229-13.2017.4.03.6104 da 3ª Vara Federal de Santos), julgada procedente, mas que não abrange os exercícios posteriores.

IV. Desta feita, considerando que a parte agravada realizou diversos depósitos em juízo (cinco parcelas) referentes à taxa discutida, não verifico dano iminente à parte agravante apta a alterar a tutela concedida.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013459-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LITUCERA LIMPEZA E ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESKA GOMES - SP148483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005692-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005692-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pirelli Comercial de Pneus Brasil Ltda visando provimento jurisdicional que autorize a suspensão de sua obrigação recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento (cf., artigo 22, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212/9121) e as contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros) a partir dos fatos geradores de março de 2020, e entregar as correlatas obrigações acessórias, durante TODO período em que vigorar o presente Estado de Calamidade Pública, permitindo a postergação do vencimento do fato gerador de março de 2020 desses tributos e obrigações acessórias correlatas para o último dia do mês subseqüente ao final do dito Estado, bem como assim para o meses subseqüentes suspensos, com observância do prazo de trinta dias do último pagamento por competência, sem o acréscimo de multas (isoladas e ou moratórias) e juros SELIC; subsidiariamente, seja concedida para determinar a postergação do pagamento dessas contribuições previdenciárias (patronal, RAT/SAT e terceiros) e correlatas obrigações acessórias, a partir de março/2020, nos termos da Resolução CGSN nº 152, de 18 de março de 2020, em razão da preservação do princípio da isonomia, e também sem o acréscimo de multas (isoladas e ou moratórias) e de juros SELIC; ou ainda subsidiariamente, a postergação do pagamento dessas contribuições previdenciárias (patronal, RAT/SAT e terceiros) e correlatas obrigações acessórias a partir de março/2020 e nos próximos três meses, transportando os vencimentos para o último dia do 3º (terceiro) mês subseqüente a cada vencimento, nos mesmos termos da Portaria MF nº 12/2012 e também sem o acréscimo de multas (isoladas e ou moratórias) e de juros SELIC; e cumulativamente, em relação a qualquer dos pedidos anteriores, determine que as autoridades coatoras se abstenham de promover quaisquer atos de cobrança ou que possam causar restrições extrasfiscais à Impetrante, em razão do não recolhimento dessas contribuições.

A parte impetrante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente a atividade da empresa. Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo nº 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas até que a situação de calamidade seja superada.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação aos tributos abarcados pela Portaria nº 139, de 03/04/2020 que conferiu a possibilidade da postergação do recolhimento de contribuições previdenciárias (artigo 22 da Lei nº. 8.212/91) e da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, das competências relativas à março e abril de 2020 para julho e setembro de 2020, e julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com relação aos demais tributos. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante requer a reforma da sentença, com a concessão da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005692-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PIRELLI COMERCIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Destes modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento.

Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Sendo assim, as eventuais penalidades pecuniárias ou administrativas decorrentes do descumprimento das obrigações tributárias não podem ser afastadas. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

II. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

III. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

IV. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLÍMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLÍMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-49.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS FERNANDO CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-49.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS FERNANDO CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LUIS FERNANDO CARDOZO, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (ID 129670586).

Em face desta decisão, foi interposto o agravo de instrumento nº 5024221-73.2019.4.03.0000, julgado improcedente (ID 129670619).

A presente ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, foi proposta por LUIS FERNANDO CARDOZO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a anulação de execução extrajudicial, que se desenvolve nos moldes da Lei 9.514/97.

Afirma a parte autora, na inicial, em síntese, ter celebrado com a CEF, em 17 de julho de 2014, "CONTRATO POR INSTRUMENTO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL, MÚTUO E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA NO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO" nº 1.4444.0597423-02, no valor de R\$113.900,26 (cento e treze mil, novecentos reais e vinte e seis centavos), para pagamento em 420 (quatrocentos e vinte) parcelas mensais e sucessivas, dando em garantia o imóvel matriculado sob o nº 16.236, situado na Rua Victoria Venturini Romão, nº 101, Jardim Yangl, Bariri/SP.

Sustenta a parte autora ter quitado 47 (quarenta e sete) prestações do financiamento, entre agosto de 2014 e junho de 2018, tomando-se inadimplente a partir de então devido a dificuldades financeiras, o que acarretou a sua notificação extrajudicial para purgar a mora e a consequente consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil, ilegalidade na execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97, por não terem sido respeitados o contraditório e a ampla defesa. Pleiteia, ainda, a aplicação ao caso das normas do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, em sendo mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-49.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS FERNANDO CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

Considerando as alegações da parte apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

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

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

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Da consolidação da propriedade fiduciária e do leilão

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMARMENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensageiro por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando a necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuatária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida." (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogia o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

I. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido." (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido." (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido." (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

O MM. Juízo a quo, ao proferir a decisão apelada, bem pontuou:

"Analisando os documentos acostados aos autos do processo eletrônico – notadamente a intimação extrajudicial, datada de 18/07/2018 (ID 22077460), e a notificação extrajudicial de leilão público (ID 22077461), instruída pela projeção detalhada do débito para fins de purgar a mora junto ao Registro de Imóveis -, vê-se que foram respeitadas as etapas legais do procedimento de consolidação da propriedade a que alude o artigo 26 acima transcrito, mormente no que tange à intimação do devedor fiduciante para purgação da mora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Colhe-se do evento ID 23378689 que a parte autora, a despeito de regularmente notificada pelo Oficial de Registro de Imóveis para adimplir o débito, deixou transcorrer o prazo, sem qualquer manifestação.

A parte autora teve, portanto, ciência da instauração do procedimento administrativo e, no prazo legal, não purgou a mora, o que implicou a consolidação da propriedade.

Ultrapassado o prazo para a purgação da mora, constata-se que a inércia da parte autora deu causa à consolidação da propriedade fiduciária, que foi averbada junto à matrícula imobiliária nº. 16.236, na data de 16/10/2018, perante o Registro de Imóveis da Comarca de Bariri/SP (ID 123378684 – pag. 3)."

Como se pode observar, a parte autora não logrou purgar a mora, tanto menos demonstrou ter condições de quitar o débito em toda sua extensão.

Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1 - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é da parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Considerando as alegações da parte apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.
- 2 - Os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.
- 3 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.
- 4 - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.
- 5 - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.
- 6 - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora. A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
- 7 - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.
- 8 - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.
- 9 - Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.
- 10 - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. A parte autora não logrou purgar a mora, tanto menos demonstrou ter condições de quitar o débito em toda sua extensão.
- 11 - Há que se destacar, por fim, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.
- 12 - Nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, a parte apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
- 13 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177352-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS AUGUSTO BASILE, ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA BASILE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177352-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS AUGUSTO BASILE, ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA BASILE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos, objetivando o desfazimento de constrição judicial que recaiu sobre os bens de propriedade da embargante.

Em razão da sucumbência, a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Nas razões recursais, a parte embargante sustentou, em síntese, que a boa-fé da adquirente afasta a presunção de fraude à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177352-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LUIS AUGUSTO BASILE, ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA BASILE

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

Advogado do(a) APELANTE: PAULA ROLDAO PERESTRELO - SP160411-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente destaco que a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiros, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

"84 - É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Nesse sentido é o entendimento dessa Corte, como segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. POSSE JUSTA E DE BOA FÉ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. - Deve-se proceder de ofício ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso III, do CPC. O embargante adquiriu o imóvel em litígio, conforme documento de fl. 13, e a partir daí exerceu os poderes inerentes ao domínio como se proprietário fosse. Portanto, possui justo título e exerce posse de boa fé. Entretanto, o documento da fl. 13, não foi levado ao registro público e o imóvel foi penhorado em executivo fiscal movido contra empresa do ex proprietário do imóvel. A teor da Súmula 84 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro." - O recurso da autarquia limitou-se a atacar o compromisso de compra e venda, quando o direito do autor se funda na sua efetiva posse e não no referido contrato. - Apelação autárquica não provida. Sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário." (TRF - AC 6017, 5ª Turma - Relator ANDRÉ NABARRETE - DJU 15-06-2001 - página 914).

Passo assim, à análise da questão.

In casu, a parte embargante acostou aos autos a escritura pública de compra e venda do imóvel registrado sob o nº 7.685 no Cartório de Registro de Imóveis de Ibiúna/SP, lavrada em 16-04-2012.

No entanto, conforme se verifica dos autos, a citação da parte executada foi efetivada antes da alienação do imóvel. Nesse ponto, destaco que o artigo 185 do CTN institui uma garantia inerente aos créditos tributários, já que toma ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam a sua solvabilidade. Eis a redação do artigo 185 do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 (cujos efeitos ocorreram a partir de 09-06-2005), como segue:

Artigo 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou operação de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

Na redação anterior à Lei Complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei Complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. 1. Para caracterização da fraude à execução prevista no artigo 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC nº 118/2005, era indispensável - inclusive em caso de redirectionamento da execução contra o sócio - que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do alienante. 2. Não há fraude à execução, se firmada a escritura de compra e venda antes da citação do devedor, o contrato venha a ser registrado em momento posterior. Precedentes REsp 325406/PR, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon - DJ de 05-05-2004 - 3. Recurso Especial a que se nega provimento. (RESP 200600446401 - Recurso Especial - 824511 - Relator (a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do Órgão - STJ - Órgão Julgador Primeira Turma - Fonte - DJ - Data 30-06-2006 - Página 00073)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 557 DO CPC. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA DEPOIS DE FIRMADO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. PENHORA NÃO REGISTRADA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE BOA FÉ DO ADQUIRENTE. 1. A alienação de bens após o ajuizamento de ação fiscal não configura fraude à execução enquanto o devedor não tiver sido citado. Outrossim, mesmo que tivesse havido citação prévia à alienação do bem seria necessário que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal que o credor, ora recorrente, provasse a ciência do adquirente acerca da execução fiscal proposta contra o alienante para que se configurasse a fraude, não o fez. 2. Estando o adquirente de boa fé, somente ocorrerá a presunção absoluta do consilium fraudis nos casos de venda de bem penhorado ou arrestado, se o ato construtivo estiver registrado no CRI, hipótese inexistente nos autos. 3. Recurso Especial provido. (RESP - Recurso Especial SP 200401086642 - Resp 670958 - Relator (a) CASTRO MEIRA - Órgão Julgador STJ - Segunda Turma - Fonte DJ Data 15-09-2006 - página 00298)

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. 1. Jurisprudência da Corte segundo que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ). 2. Alienação ocorrida cinco anos antes do ajuizamento da execução não configura fraude à execução. 3. Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais pertence ao executado. 4. Recurso Especial improvido. (RESP 200100674195 - RESP - Recurso Especial - Relator (a) ELIANA CALMON - STJ - Órgão Julgador Segunda Turma - fonte DJ Data 05-05-2004 - página 00140)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO. 1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." 2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal. 3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução. 4. Recurso especial provido. (RESP 200701801570 - RECURSO ESPECIAL - 974062 - Relator (a) DENISE ARRUDA - Órgão Julgador STJ - Primeira Turma - DJ Data de 05-11-2007 - página 00244)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. - Dispõe o artigo 185 do Código Tributário Nacional: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) - Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou, em sede de recurso representativo da controvérsia, o entendimento segundo o qual se considera fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do dispositivo, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa, bem como consignou que a Súmula nº 375/STJ, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais. - A executada, em 30.10.1998, vendeu a parte a que teria direito no imóvel, matriculado sob o nº 76.633 do Segundo Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, em virtude de partilha, por meio de instrumento particular de compra e venda. Segundo a jurisprudência pacificada, mesmo que não tenha sido levado a registro no cartório de imóveis, o compromisso de venda e compra relativo ao bem impede a caracterização da fraude à execução - A data a ser considerada é a do compromisso (30.10.1998). Saliente-se que é irrelevante o reconhecimento de firma, uma vez que esse procedimento apenas serve para atestar que a assinatura realmente é da pessoa identificada. - Acerca da data a ser comparada para a análise da caracterização ou não de fraude, seria a da citação da executada, conforme jurisprudência pacificada já mencionada. Destarte, a alienação - 30.10.1998 - é anterior à citação - 31.07.2001 e, assim, resta evidente a não existência de fraude à execução. - Agravo de instrumento provido, para afastar a fraude à execução e, em consequência, a ineficácia do negócio jurídico realizado por Maria Elvira Borges Calzans sobre a parte ideal do imóvel matriculado sob o n.º 76.633 em relação à execução fiscal de origem. (Agravo de Instrumento 0007256-47.2015.4.03.0000/SP - Relator (a) Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS - Órgão Julgador TRF3 - Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais/SP - Data - 09-03-2016)

Desse modo, no caso em comento, o imóvel foi transmitido em 16-04-2012, ou seja, após e a citação da parte executada, o que configura a fraude a execução.

Isso posto, nego provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL SOBRE IMÓVEL ALIENADO APÓS CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE ALIENAÇÃO FRAUDULENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I. O artigo 185 do CTN institui uma garantia inerente aos créditos tributários, já que torna ineficazes perante a Fazenda Pública, os atos do devedor que afetam sua solvabilidade.

II. Na redação anterior à Lei Complementar 118/2005, a presunção de fraude operava a partir da propositura da execução fiscal. Apesar de muitos defenderem a interpretação literal da norma, pacificou-se a jurisprudência no sentido de que somente após a citação do devedor no processo executivo podia-se falar em presunção de alienação fraudulenta. A discussão restou superada após a edição da Lei Complementar 118/2005, que estabeleceu que basta haver a alienação de bens ou rendas após a inscrição em dívida ativa, para que se presuma a ocorrência de fraude.

III. Desse modo, no caso em comento, o imóvel foi transmitido em 16-04-2012, ou seja, após e a citação da parte executada, o que configura a fraude a execução.

IV. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte embargante, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168942-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168942-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A em face da União Federal, visando o reconhecimento da nulidade da CDA e a exclusão do título executivo das contribuições previdenciárias em relação às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, para excluir da execução fiscal a parcela do débito referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), condenando a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC.

Nas razões recursais, a parte embargante requer o reconhecimento da nulidade da CDA em razão da ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Por sua vez, a União Federal recorre pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5168942-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S A

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa SELIC tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Outrossim, não prospera as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das contribuições sociais em cobro.

No caso em tela, não restou comprovado nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, de modo que não prosperaram as alegações da parte embargante.

Com relação à incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas de remuneração, cabe uma explanação mais apurada.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assimementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C. C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

See também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ranza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRÊCHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade de ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. I. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinquena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno as partes apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada uma das partes.

Isto posto, **nego provimento às apelações da parte embargante e da União Federal**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. Inicialmente, no tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

II. Verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

III. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

VI. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VII. Apelações da União Federal e da parte embargante improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações da parte embargante e da União Federal, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MICHELLE DO CARMO GALICIANI

Advogados do(a) APELANTE: LOURENCO LUQUE - SP187972-A, ELISABETE ALVES DE MELO - SP214114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000913-60.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MICHELLE DO CARMO GALICIANI

Advogados do(a) APELANTE: LOURENCO LUQUE - SP187972-A, ELISABETE ALVES DE MELO - SP214114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MICHELLE DO CARMO GALICIANI contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade e execução enquanto não alterada a condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC). Custas na forma da lei.

A presente ação ordinária foi ajuizada por MICHELLE DO CARMO GALICIANI em face da Caixa Econômica Federal – CEF, visando a revisão de cláusulas do “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda” nº 155551683052, firmado com a instituição financeira em 11/11/2011 (ID 94831935 – Pág. 1/26).

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia, em síntese, a revisão de cláusulas contratuais que permitiram o reajuste das parcelas do financiamento de forma abusiva, por meio da capitalização de juros, aplicação da taxa de juros acima da média do mercado e uso irregular do sistema de amortização constante (SAC). Pleiteia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000913-60.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MICHELLE DO CARMO GALICIANI

Advogados do(a) APELANTE: LOURENCO LUQUE - SP187972-A, ELISABETE ALVES DE MELO - SP214114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

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

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

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

Cumpra ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Cabe ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

"A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar." (Súmula Vinculante nº 7, STF)

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade." (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Sistemas de Amortização

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Os contratos de adesão firmados com livremente com instituições financeiras não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

2 - A invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*. Em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

3 - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

4 - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

5 - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

6 - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

7 - A parte apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

8 - Nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, a parte apelante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

9 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária declaratória ajuizada por *Açotrim - Indústria e Comércio de Produtos Siderúrgicos Ltda e Açotrim Comércio de Ferro e Aço Ltda* em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22 da Lei n. 8.212/1991, inclusive SAT/RAT, incidente sobre as quantias pagas aos seus empregados a título das seguintes verbas: terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente (auxílio-doença) ou acidentado (auxílio acidente), auxílio filho excepcional, auxílio creche, salário educação e auxílio funeral, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de garantir o direito da parte autora de efetuar os recolhimentos das contribuições previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei n. 8.212/1991, inclusive SAT/RAT, com a exclusão de sua base de cálculo, dos valores correspondentes aos pagamentos efetuados sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, primeiros quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente (auxílio doença) ou acidentado (auxílio acidente), auxílio filho excepcional, auxílio creche, salário educação e auxílio funeral, bem como de efetuar a compensação dos valores recolhidos a tais títulos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A parte ré foi condenada ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, limitando-se o valor da condenação ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela pleiteando a reforma da sentença, com o provimento do recurso.

Por sua vez, apela a parte autora requerendo a reforma dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000222-94.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: ACOTRIM - INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário -maternidade e do décimo terceiro salário (...). Com efeito, integram o salário -de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do Aviso prévio indenizado.

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assimmentados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. I. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO -MATERNIDADE. AUXÍLIO -DOENÇA. AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO -DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade e horas extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreeja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE nº 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recordadas, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO -DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO - SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. I. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula nº 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Eminúcio nº 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei nº 8.212/91, enumerou no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO -ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei nº 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGOU provimento ao recurso especial do INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008).

Do auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Do Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Das Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIO S MÉRICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílio s médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)" (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu. 6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREVIVÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. (...)10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. 11.(...)" (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda neste sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013.

Do auxílio - educação

O auxílio - educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio - educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO . BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio - educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EMPECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário -de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio - educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Do auxílio -creche

Com relação aos valores percebidos a título de auxílio -creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário -de-contribuição, uma vez que é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 389, § 1º. Nesse sentido, a Súmula 310 do STJ dispõe que "O auxílio -creche não integra o salário-de-contribuição".

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio -creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante sua natureza indenizatória, o auxílio -creche não integra o salário -de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Do auxílio filho excepcional

Os valores percebidos pelos trabalhadores a título de auxílio excepcional, previstos em acordo coletivo, tem natureza indenizatória, na medida em que o seu pagamento visa tão somente auxiliar o empregado nas despesas de educação e tratamento especializado em relação aos filhos excepcionais. No mesmo sentido é a jurisprudência do TRF3R:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 130 SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO - INDENIZADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS INDENIZADAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS EXCEPCIONAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1 - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - A rubrica auxílio excepcional prevista em acordo coletivo não se sujeita a incidência da contribuição previdenciária, pois se destina a custear as despesas dos empregados com filhos comprovadamente considerados portadores de necessidades especiais, ostentando natureza indenizatória. Precedentes. IV - E devida a contribuição sobre o salário maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. V - E devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado tendo em vista que a não incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a eventuais reflexos. Entendimento desta Corte. VI - Direito à compensação com ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º VII - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

Recurso da impetrante desprovido. (TRF3 - Segunda Turma, Apelação/Reexame necessário n. 0006095- 87.2010.4.03.6107, Relator: Desembargador PEIXOTO JUNIOR, Publicação: 11.12.2012)

Do auxílio - funeral, auxílio -natalidade, auxílio -casamento e auxílio -moradia

O auxílio - funeral, o auxílio -casamento e o auxílio -natalidade representam verba nitidamente indenizatória e de caráter eventual, razão pela qual não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Todavia, com relação ao auxílio -moradia deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório.

Neste sentido os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO - FUNERAL . PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio - funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexistente afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio - funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 1476545/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE PARCELAS REMUNERATÓRIAS: ABONO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (1/3), CONVERSÃO DA LICENÇA PRÊMIO EM PECÚNIA, ABONO PECUNIÁRIO, AUXÍLIO NATALIDADE, AUXÍLIO FUNERAL E HORA-REPOUSO-ALIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. CABIMENTO: HORA EXTRA, ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, SOBREAVISO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA. I - Na espécie dos autos, não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a título do terço constitucional de férias, da conversão da licença prêmio em pecúnia, do abono pecuniário, do auxílio natalidade, do auxílio funeral e da hora-reposo-alimentação, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II - Os valores pagos a título de adicional de insalubridade, periculosidade e noturno, hora-extra, sobreaviso e adicional por tempo de serviço não possuem natureza indenizatória possuem natureza salarial e, por isso, integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG 200901000221167, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:18/11/2011 PAGINA:704)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUNAIS FEDERAIS. PRECEDENTES.

1. O auxílio - funeral é pago em caso de falecimento do empregado ou seu dependente, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, em virtude de possuir natureza eventual e indenizatória.

2. O auxílio - funeral, por corresponder a uma verba indenizatória, não salarial, não deve integrar o salário de contribuição. Precedentes dos Tribunais Federais.

3. Apelação e remessa improvidas. (TRF2, 4ª Turma Especializada, AMS 1999.02.01.054683-5, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU - Data:28/10/2009 - Página:14)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUXÍLIO-CASAMENTO, AUXÍLIO - FUNERAL, AUXÍLIO - NATALIDADE E AUXÍLIO - TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A natureza remuneratória dos pagamentos efetuados pelo empregador pressupõe habitualidade.

2. Não são incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas a título de auxílio-casamento, auxílio - funeral, auxílio natalidade e participação nos lucros. Trata-se de verbas devidas em ocasiões especiais, não possuindo caráter remuneratório.

3. O auxílio - transporte comporta habitualidade e deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. (TRF4, 1ª Turma, AC 2002.71.00.035063-2, Relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, D.E. 22/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO -DOENÇA/ACIDENTE AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, QUANDO PAGO IN NATURA. AUXÍLIO-TRANSPORTE, AINDA QUE PAGO EM DINHEIRO. AUXÍLIO - FUNERAL. AUXÍLIO -CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO -MATERNIDADE. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-MORADIA.

1. Não é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio -doença/acidente ao empregado, durante os primeiros dias de afastamento. (STJ, REsp 1126369 / DF, rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010).

II. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias por não se tratar de verba incorporável ao salário. Precedente: STF, EROS GRAU; DJ: 27.02.09 E AGR-RE 545317/DF; REL: MIN. GILMAR MENDES; DJ: 14.03.08; STJ. Primeira Turma. AGA 201001858379. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 11.02.2011).

III. O aviso prévio indenizado não tem natureza remuneratória, posto que não incorpora para fins de aposentadoria, tendo caráter eminentemente indenizatório, visto que é pago para amenizar o impacto das consequências inovadoras da situação imposta ao empregado que foi dispensado pelo empregador, não devendo o mesmo, portanto, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

IV. As horas extras têm natureza remuneratória, sendo uma contraprestação pelo serviço prestado, não constando, ainda, no rol das verbas a serem excluídas do salário de contribuição do empregado, conforme artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/90.

V. O salário -maternidade não está excluído do conceito de salário para determinar a não incidência da contribuição previdenciária, uma vez que o artigo 28, parágrafo 2º, da Lei 8212/91 define-o expressamente como integrante da base de cálculo do salário de contribuição, sendo o mesmo componente da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga às seguradas empregadas, avulsas e contribuintes individuais.

VI. O vale-transporte, ainda que pago em dinheiro, possui natureza indenizatória, não se sujeitando a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: STJ.Segunda Turma. REsp 1194788/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Julg. 18/08/2010. DJe 14/09/2010.

VII. Não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio -alimentação, quando pago in natura, entretanto, caso solvido em espécie, tal verba passa a compor a base de cálculo da contribuição previdenciária.

VIII. Quanto à parcela de auxílio -moradia, o STJ já se manifestou no sentido de que, havendo habitualidade no seu pagamento, deve haver a incidência da contribuição previdenciária, em face do seu caráter remuneratório. Precedente: STJ. Segunda Turma. AgRg no REsp 42673/RS. Rel. Min. Castro Meira. Julg. 14/2/2012. DJe 5/3/2012.

IX. No tocante ao auxílio funeral e o auxílio creche, em razão da natureza indenizatória não incide contribuição previdenciária.

X. Agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de funcionário doente (auxílio -doença) ou acidentados (auxílio -acidente), adicional de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio -alimentação, quando pago in natura; auxílio -transporte, ainda que pago em dinheiro; auxílio -creche e auxílio -funeral. (TRF5, 4ª Turma, AG 0002276-08.2012.4.05.0000, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE - Data: 10/05/2012 - Página: 305).

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDCI nos EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

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

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, entendo suficiente a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor fixado na r. sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios.

É o voto.

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- I. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercível por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
- II. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
- III. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- IV. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com as contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
- V. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.
- VI. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente (auxílio doença) ou acidentado (auxílio acidente), auxílio filho excepcional, auxílio creche, salário educação e auxílio funeral possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
- VII. Honorários advocatícios majorados em 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença. VIII. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à apelação da parte autora para majorar os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012702-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ARCONIC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012702-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ARCONIC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto por Arconic Participações Ltda objetivando que a autoridade impetrada proceda ao arquivamento de atos da pessoa jurídica independentemente da publicação das demonstrações financeiras da impetrante no Diário Oficial ou jornal de grande circulação, se abstendo, ainda, de negar quaisquer outros registros com base em tal exigência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessária.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012702-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ARCONIC PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ENRICO FRANCAVILLA - SP172565-A

PARTE RE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "**escrituração e elaboração de demonstrações financeiras** e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Ademais, o comando judicial proferido no Processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/76, com as alterações da Lei 11.638/2007, no que se refere à publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em jornal de Grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, não se apresenta apto a tornar exigível o disposto naquela Deliberação em face da requerente que não foi parte deste feito.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

No mesmo sentido, decisões da E. 2ª Turma:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneus Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatora indeferiu o pedido de arquivamento de ata que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e porque a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegalidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº 002302595.2015.4.03.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.4.03.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o *fumus boni juris*, pondero, enfim, que o *periculum in mora* é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO- SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.4.03.6100 ajuizada pela ABIO- Associação Brasileira de Imprensa Oficiais contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Enunciado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decido. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.4.03.6100 não constitui óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o *fumus boni juris*, e considero que o *periculum in mora* é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 09.03/2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARI TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, MARILDA BRUM DE OLIVEIRA, LIANA RIBEIRO MACIEL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-94.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARI TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, MARILDA BRUM DE OLIVEIRA, LIANA RIBEIRO MACIEL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que, em sede de ação de busca e apreensão, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, incisos I e IV, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a CEF alega, em síntese, a nulidade do ato de intimação para dar andamento ao feito sob pena de extinção.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001073-94.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARI TRANSPORTE E TURISMO EIRELI, MARILDA BRUM DE OLIVEIRA, LIANA RIBEIRO MACIEL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito do processo judicial eletrônico, foi editada a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe, em seu art. 1º, *caput*, sobre a possibilidade do "uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais".

Com efeito, referida lei concebeu a base para a informatização dos sistemas processuais do Poder Judiciário, dispondo, em seus arts. 4º, 8º e 9º, respectivamente, o seguinte:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

[...]

Art. 8º Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Como consequência, esta E. Corte Federal, observando as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 185, de 18/12/2013, da Presidência deste C. Conselho), editou a Resolução Pres. nº 88, de 24/01/2017, instituindo o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região e dispondo sobre sua implantação.

Neste sentido, ainda durante a fase de implantação facultativa do Sistema PJe nesta E. Corte, a Caixa Econômica Federal - CEF já havia se obrigado ao uso preferencial do PJe em detrimento do suporte papel, através do [Acordo de Cooperação n. 01.004.10.2016](#) e do [Termo Aditivo n. 01.004.11.2016](#) (disponíveis em <https://www.trf3.jus.br/pje/atos-normativos>). Em contrapartida, uma vez tramitando o processo em meio eletrônico, aplicar-se-ia o disposto no item 3.2 da cláusula segunda do referido acordo: "3.2. as intimações destinadas à Caixa Econômica Federal serão realizadas pelo Diário de Justiça Eletrônico, excepcionados os casos em que seja necessária a intimação por mandado."

Igualmente, dispõe o art. 9º, II, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta E. Corte: "Art. 9º Nos processos judiciais em curso perante o Sistema PJe, as citações e intimações das partes serão feitas nos seguintes termos: [...] II – para a Caixa Econômica Federal, citações por oficial de justiça e intimações pelo Diário Eletrônico, nos termos de Acordo de Cooperação firmado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região com aquele ente;"

Compulsando os autos, verifica-se da aba "Expedientes" do sistema PJe em 1º Grau (expediente nº 5876793), que a CEF foi intimada para se manifestar, sob pena de extinção do processo, por "expedição eletrônica", isto é, via sistema, e não por Diário de Justiça Eletrônico; portanto, de maneira diversa do previsto nos dispositivos acima mencionados.

Desta feita, conclui-se que a CEF não se quedou inerte diante da intimação, mas, em verdade, não foi intimada conforme a Resolução da Presidência desta E. Corte Federal.

Isto posto, **dou provimento ao recurso**, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO. PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. LEI 11.419/2006. INTIMAÇÃO. CEF. ACORDO DE COOPERAÇÃO. RES. PRES. 88/2017. COMUNICAÇÃO VIADJE. INOBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A respeito do processo judicial eletrônico, foi editada a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que concebeu a base para a informatização dos sistemas processuais do Poder Judiciário. Esta E. Corte Federal, observando as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 185, de 18/12/2013, da Presidência deste C. Conselho), editou a Resolução Pres. nº 88, de 24/01/2017, instituindo o Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região e dispondo sobre sua implantação.

2. Ainda durante a fase de implantação facultativa do Sistema PJe nesta E. Corte, a Caixa Econômica Federal - CEF já havia se obrigado ao uso preferencial do PJe, através do Acordo de Cooperação n. 01.004.10.2016 e do Termo Aditivo n. 01.004.11.2016. Em contrapartida, para os processos eletrônicos da Justiça Federal da 3ª Região, a CEF deve ser citada por oficial de justiça e intimada por Diário Eletrônico, a teor do art. 9º, II, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta E. Corte Federal.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a CEF não foi intimada via Diário de Justiça Eletrônico, contrariando a Res. Pres. nº 88/2017.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005992-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PRINTE GO GRAFICA EXPRESSA LTDA - ME, JOAO CLAUDIO BARBOSA, TANIA TERESA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005992-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por *Print e Go Gráfica Expressa Ltda, João Claudio Barbosa e Tania Teresa Barbosa* contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, que o contrato apresentado não configura título executivo, bem como alega a ilegalidade na cobrança de comissão de permanência, da capitalização de juros e da taxa de adiantamento à depositante.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005992-35.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PRINTE GO GRAFICA EXPRESSA LTDA - ME, JOAO CLAUDIO BARBOSA, TANIA TERESA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A, DAYANE CRISTINE LIMA DE OLIVEIRA RIGHI - SP360541-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalto que a parte autora, pessoa jurídica, após ser intimada a comprovar a sua hipossuficiência, peticionou nos autos desistindo do recurso interposto (ID nº 136404928).

Sendo assim, passo a análise do recurso de apelação apresentado, somente em relação às pessoas físicas.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIÇÃO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERACÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000”, com “Termo de Aditamento” e “Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41”. As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”. 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

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

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

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

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação meticulosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga ixória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e conseqüentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar; consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é incumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior; afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 2008/01041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifio nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que coma frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação como processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJE 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida à pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

Taxa de adiantamento à depositante

Em relação à cobrança de taxa de adiantamento à depositante, dos documentos juntados aos autos, especialmente dos demonstrativos de evolução contratual, não se verifica a sua cobrança.

Dessa forma, a alegação carece de interesse de agir.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - EMPRÉSTIMO PJ COM GARANTIA FGO. SENTENÇA CITRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. TARIFA DE ADIANTAMENTO A DEPOSITANTE. SEM PREVISÃO CONTRATUAL. CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. JUROS DE MORA EXCLUÍDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Afasta-se a preliminar arguida quanto à nulidade da sentença citra petita, uma vez que os tópicos recorridos foram devidamente apreciados na sentença.

2. Há de ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento de prova pericial contábil. As planilhas e os cálculos juntados aos autos apontam a evolução do débito, e os extratos discriminam de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

3. Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

4. Quanto à alegação de inépcia da petição inicial por iliquidez do título, posto não ser possível identificar os critérios utilizados para composição do valor da dívida, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Precedentes.

5. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 23/04/2010 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

6. Os apelantes sustentam que a apelada cobrou tarifa de adiantamento a depositante. Entretanto, não há previsão contratual, tampouco os demonstrativos de evolução contratual e de cálculo de valor negocial não apontam a cobrança de qualquer tarifa nesse sentido, razão não procede a alegação dos apelantes.

7. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

9. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

10. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência da comissão de permanência acrescida de juros de mora, sem inclusão de multa moratória.

11. Necessária a exclusão dos cálculos dos juros de mora que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da r. sentença.

12. Observa-se que nos argumentos trazidos pelos apelantes, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

13. Preliminares afastadas e apelação improvida." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2086334 - 0014667-04.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. PRELIMINAR. SENTENÇA CITRA PETITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TARIFA DE ADIANTAMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não se verifica sentença citra petita. O Juízo a quo expressamente consignou não ter verificado a presença de irregularidades no contrato entabulado entre as partes e no serviço prestado pelo Banco. Nesta toada, abordou em detalhes a suposta cumulação de comissão de permanência e outros encargos moratórios, a capitalização de juros, a incidência do CDC, e a cobrança de tarifa pela instituição financeira.

2. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

3. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

4. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, contudo, inexistente tal cumulação.

6. Os demonstrativos de evolução contratual não apontam a cobrança da tarifa de adiantamento à depositante. Alegação que carece de interesse de agir.

7. Recurso não provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007258-57.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

Isto posto, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer que a cobrança de comissão de permanência somente é possível se não for cumulada com outros encargos, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO PERMANÊNCIA. TAXA DE ADIANTAMENTO À DEPOSITANTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.
5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
8. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
9. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
10. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
11. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
12. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
13. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
14. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
15. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
16. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
17. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
18. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
19. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
20. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.
21. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.
22. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.
23. Em relação à cobrança de taxa de adiantamento à depositante, dos documentos juntados aos autos, especialmente dos demonstrativos de evolução contratual, não se verifica a sua cobrança.
24. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer que a cobrança de comissão de permanência somente é possível se não for cumulada com outros encargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003422-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERREIRA - SP99973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003422-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERREIRA - SP99973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por *Incorporadora Mendes Salge Ltda* em face da execução fiscal que lhe move o Instituto Nacional do Seguro Social, alegando, em síntese, estar sendo executado por valor que não deve.

Narra a parte embargante que a obra em que foi autuada é o *Condomínio Edifício Cristina*, e que a autuação refere-se ao período compreendido entre fevereiro de 1987 a julho de 1993. Afirma também, que a Lei em que se baseia o embargado (artigo 32, inciso II, da Lei nº 8.212/91) para a imposição da multa, é de julho de 1991, época em que não mais era responsável pela incorporação da obra.

A r. sentença julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo (certidão de dívida ativa juntada aos autos principais) e declarou encerrada a execução.

Apele a autarquia requerendo a reforma da sentença como provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003422-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MENDES SALGE ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERREIRA - SP99973-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016."

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio de *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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

Assim, considerando que a r. sentença foi publicada em 18-02-2000, os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles constantes no CPC/1973.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Na execução fiscal subjacente aos embargos, foi aplicada à embargante a multa prevista no artigo 32, inciso II, da Lei n. 8.212/91, "por deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das garantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos".

Ocorre que a Lei nº 8.212/91 entrou em vigor com a vigência do seu regulamento, o Decreto 356, editado em 07-12-91, revogado pelo Decreto 612, editado em 21-07-92, que segundo o representante da administração previdenciária, obriga a executada através de seu artigo 32, II, "a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das garantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos".

No entanto, naquela data (a data de entrada em vigor do regulamento), a executada já não era mais administradora do Condomínio, como pode ser comprovado pela sua Ata de Assembléia Geral dos Condôminos, lavrada em Assembléia Geral realizada em 18-02-91, portanto, antes da entrada em vigor da citada legislação.

Ademais, o diploma legal em questão não poderia abarcar fatos pretéritos, pois do contrário estaria ferindo o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

O próprio julgador administrativo reconheceu que a administração do Condomínio realizado pela executada foi rescindida e devidamente arquivada no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, em nome do Condomínio Edifício Cristina, que propôs a cessação da responsabilidade de administração.

Outrossim, se a executada procedesse ao lançamento de informações fiscais e contábeis relativas ao Condomínio, estaria praticando crime de falsidade ideológica.

Nesse ponto destaco trecho da r. sentença que bem fundamentou: "Além disso, o livro de registro de empregados mostra como empregador o "Condomínio Edifício Cristina", pessoa jurídica diversa do embargante. Por consequência, não pode o embargante responder por eventuais débitos – aliás, somente aqueles que podem ser considerados após a vigência da Lei Federal, uma vez que não há qualquer indício de que fosse responsável pelo pagamento."

Isto posto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDOMÍNIO. MULTA PREVISTA NO ARTIGO 32, II, DA LEI Nº 8.212/91. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS. IMPROVIMENTO.

I. Na execução fiscal subjacente aos embargos, foi aplicada à embargante a multa prevista no artigo 32, inciso II, da Lei n. 8.212/91, "por deixar de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das garantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos".

II. A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor com a vigência do seu regulamento, o Decreto 356, editado em 07-12-91, revogado pelo Decreto 612, editado em 21-07-92, que segundo o representante da administração previdenciária, obriga a executada através de seu artigo 32, II, "a lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das garantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos".

III. No entanto, naquela data (a data de entrada em vigor do regulamento), a executada já não era mais administradora do Condomínio, como pode ser comprovado pela sua Ata de Assembléia Geral dos Condôminos, lavrada em Assembléia Geral realizada em 18-02-91, portanto, antes da entrada em vigor da citada legislação.

IV. Ademais, o diploma legal em questão não poderia abarcar fatos pretéritos, pois do contrário estaria ferindo o artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

V. O próprio julgador administrativo reconheceu que a administração do Condomínio realizado pela executada foi rescindida e devidamente arquivada no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, em nome do Condomínio Edifício Cristina, que propôs a cessação da responsabilidade de administração.

VI. Outrossim, se a executada procedesse ao lançamento de informações fiscais e contábeis relativas ao Condomínio, estaria praticando crime de falsidade ideológica.

VII. Ponto s destacados da r. sentença que bem fundamentou: "Além disso, o livro de registro de empregados mostra como empregador o "Condomínio Edifício Cristina", pessoa jurídica diversa do embargante. Por consequência, não pode o embargante responder por eventuais débitos – aliás, somente aqueles que podem ser considerados após a vigência da Lei Federal, uma vez que não há qualquer indício de que fosse responsável pelo pagamento."

VIII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014623-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO SCHMIDT KASSUGA, FABIO SIQUEIRA PAES, FABIO SOARES CARMO, FABIO SUSSMANN NOGUEIRA, FABIO VIETTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014623-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO SCHMIDT KASSUGA, FABIO SIQUEIRA PAES, FABIO SOARES CARMO, FABIO SUSSMANN NOGUEIRA, FABIO VIETTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FABIO SCHMIDT KASSUGA E OUTROS em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, inciso VI Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa.

Em suas razões de apelação, as partes exequentes sustentam, em síntese, que têm legitimidade para o cumprimento de sentença, não sendo necessária a demonstração de que são filiados ao sindicato, pois a decisão na ação coletiva abrange toda a categoria. Não obstante tais considerações, afirmam que juntaram aos autos declaração de filiação ao sindicato.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014623-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO SCHMIDT KASSUGA, FABIO SIQUEIRA PAES, FABIO SOARES CARMO, FABIO SUSSMANN NOGUEIRA, FABIO VIETTI DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a r. decisão apelada, adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados.

Ocorre que a decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF, em repercussão geral, por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

Neste sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Sindicato. Legitimidade. Execução de sentença. Autorização expressa. Desnecessidade. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência em sede de repercussão geral reconhecida. Coisa julgada. Limites objetivos. Ofensa reflexa. Precedentes.

1. A jurisprudência da Corte reconhece aos sindicatos ampla legitimidade para figurar como substitutos processuais nas ações em que atuam na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos trabalhadores integrantes da categoria, sendo certo que, atuando nessa qualidade, não se faz necessária expressa autorização dos substituídos para o ajuizamento de ações em seu benefício.
2. Ao reconhecer a repercussão geral desse tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou essa orientação (RE nº 883.642/AL-RG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25/6/15).
3. É pacífica a orientação da Corte de que não se presta o recurso extraordinário para a verificação dos limites objetivos da coisa julgada, haja vista tratar-se de discussão de índole infraconstitucional.
4. Agravo regimental não provido.
(STF, ARE-Agr-AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, DIAS TOFFOLI)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRICÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - (...)

III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados.

IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo.

V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituição processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes.

VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República.

VII - (...)

IX - Agravo Interno improvido. ..EMEN:

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030 2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019 ..DTPB:.)

AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. É firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal.
2. Assim, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento.
3. Tal orientação foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, XXI, da Constituição Federal.
4. Ademais, não tendo a sentença coletiva fixado delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todos os integrantes da categoria, que terão legitimidade para a propositura da execução individual de sentença.
5. Recurso Especial provido. ..EMEN:
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1666086 2017.00.52928-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. SINTRAJUD. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE DA CATEGORIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO JULGADO. SERVIDOR NÃO FILIADO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.

I - A Constituição Federal, no artigo 8º, inciso III, ao tratar da legitimidade do sindicato para a promoção da defesa dos direitos e interesses coletivos, elege como destinatários dessa tutela a categoria profissional, não distinguindo entre filiados e não filiados.

II - Não fazendo a Constituição Federal qualquer distinção, há de ser atribuída à sentença a extensão subjetiva ora almejada, provendo-se o recurso interposto a fim de que se dê prosseguimento ao feito, com a formalização da relação jurídico-processual, tendo em vista o indeferimento liminar da petição inicial.

III - Apelação provida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2171811 0004247-76.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA, PROMOVIDO POR SUJEITO NÃO ABRANGIDO PELA COISA JULGADA COLETIVA, PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - TÍTULO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO QUE LIMITOU OS SEUS ALCANCES APENAS AOS SERVIDORES ALI NOMINADOS - PREVALÊNCIA DA COISA JULGADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Destaque-se ser possível a execução individual de sentença proferida em ação coletiva por integrante da categoria profissional. Precedente.
2. Contudo, a questão posta à apreciação é objetivamente técnica, de natureza processual, vez que o provimento jurisdicional exarado na ação coletiva foi expresso ao limitar o seu alcance aos entes listados naquela lide, esta a particularidade que exclui a aplicação da regra geral supra exposta, fls. 59.
3. O caso concreto não alcança a interpretação recorrente, no sentido de que as ações coletivas abrangem a categoria profissional, não apenas os filiados ao Sindicato, pois, repita-se, o título judicial limitou, expressamente, o seu alcance subjetivo.
4. A alteração de referido decisório somente é possível por meio dos mecanismos processuais existentes no ordenamento, portanto vazia a alegação privada de que "provimentos inconstitucionais não transitam em julgado", afinal, enquanto perdurar aquele mandamento, tal a produzir efeito se não houve adoção das providências cabíveis dentro do prazo previsto em lei: trata-se, evidentemente, de prestígio à segurança jurídica.
5. Afirma-se incontroverso que a parte apelante não figura na lista de servidores que compuseram aquela ação coletiva - limitação transitada em julgado - portanto não detém legitimidade ativa para a execução individual aqui examinada, este o entendimento desta C. Segunda Turma. Precedente.

6. Para deixar claro à parte apelante, somente não detém legitimidade ativa porque a sentença excluiu àqueles que naquela lide não foram nominados, questão simples e técnica, imperando a coisa julgada e a segurança jurídica inerentes, como visto.

7. Improvimento à apelação.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2189828 0004082-29.2016.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVANE TO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. execução de ação coletiva n. 1999.71.00.0232403/df. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE. SINDICATO. INICIAL EXECUTIVA. DELIMITADOR DO PEDIDO.
1. Diferentemente das associações, os sindicatos, pelo fenômeno da substituição processual, independentemente de filiação, têm ampla legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. Precedentes.
2. Na ação coletiva em execução, o título não limitou os efeitos da condenação àqueles beneficiários constantes de lista nominal acostada aos autos, não se podendo falar em coisa julgada com essa restrição, a qual, inclusive, seria exceção à regra, não podendo ser presumida. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a legitimidade ativa da parte exequente integrante da categoria.
3. O pedido formulado na execução atua como delimitador da atividade jurisdicional, não podendo o juiz deferir mais do que foi pretendido pelo exequente.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF4, AG 5035614-70.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/10/2017)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. decisão apelada e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. LEGITIMIDADE ATIVA DOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO SUBJETIVA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.
2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF, que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.
3. No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao proferir a r. decisão apelada, adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF, em repercussão geral, por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para anular a r. decisão apelada e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005662-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VENICIUS SOARES COELHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANE RIBEIRO NUNES - SP387555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005662-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VENICIUS SOARES COELHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANE RIBEIRO NUNES - SP387555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União, em síntese, a inexistência do direito do militar temporário à reintegração, bem como defende a legalidade do ato de licenciamento do autor.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005662-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VENICIUS SOARES COELHO

Advogado do(a) APELADO: ELIANE RIBEIRO NUNES - SP387555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal e que não possui direito a reintegração.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estará poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos." Grifo nosso (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor possui luxação recidivante de ombro esquerdo. Concluiu a Sr. Perito que o autor encontra-se incapaz parcial e temporariamente para as atividades laborativas (ID nº 135989142).

Além disso, concluiu a Sr. Perito que a lesão no ombro do autor está relacionada com acidente sofrido em serviço.

Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"A Solução da Sindicância NUP: 65253.000021/2014-69, fl. 01 do documento id n.º 3589415, publicada no Boletim Interno n.º 088, de 13 de maio de 2014, documento 18 id n.º 1190371, reconheceu a ocorrência do acidente em serviço, questão esta que se torna, portanto, incontroversa.

(...)

Houve, portanto, reconhecimento pelo próprio exército do problema de saúde que acomete o autor, tanto que lhe foi reconhecido o direito de manter tratamento e organização militar própria, mas este não foi considerado incapacitante para o exercício de atividade civil.

Ocorre que esta não foi a conclusão a que chegou o perito judicial.

Em seu laudo, documento id n.º 18598956, foi reconhecido que o autor sofreu trauma em ombro esquerdo, durante o treinamento, sendo portador de luxação recidivante de ombro esquerdo, confirmada em exame físico e exame de ressonância magnética." (ID nº 135989157)

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a sua reintegração.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ...EMEN:" (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestada do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Por fim, deve ser afastado o argumento da União em relação ao encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.

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

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

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

III - Constatou-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEAO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

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

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

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

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão osterar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, I. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOMDI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. As questões relativas ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, ao artigo 34, §4º, da Lei nº 4.375/64 e ao instituto do encostamento foram suficientemente abordadas. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeitados embargos com indevido caráter infringente." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022612-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1514078/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 01/07/2015)

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor fixado na sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ENCOSTAMENTO. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.

6. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor possui luxação recidivante de ombro esquerdo. Concluiu a Sr. Perito que o autor encontra-se incapaz parcial e temporariamente para as atividades laborativas. Além disso, concluiu a Sr. Perito que a lesão no ombro do autor está relacionada com acidente sofrido em serviço.

7. Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida: "A Solução da Sindicância NUP: 65253.000021/2014-69, fl. 01 do documento id n.º 3589415, publicada no Boletim Interno n.º 088, de 13 de maio de 2014, documento 18 id n.º 1190371, reconheceu a ocorrência do acidente em serviço, questão esta que se torna, portanto, incontroversa. (...) Houve, portanto, reconhecimento pelo próprio exército do problema de saúde que acomete o autor; tanto que lhe foi reconhecido o direito de manter tratamento e organização militar própria, mas este não foi considerado incapacitante para o exercício de atividade civil.

Ocorre que esta não foi a conclusão a que chegou o perito judicial.

Em seu laudo, documento id n.º 18598956, foi reconhecido que o autor sofreu trauma em ombro esquerdo, durante o treinamento, sendo portador de luxação recidivante de ombro esquerdo, confirmada em exame físico e exame de ressonância magnética."

8. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

9. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

10. Por fim, deve ser afastado o argumento da União em relação ao encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.

11. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, conforme jurisprudência do E. STJ.

12. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisado minuciosamente a questão levantada.

13. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

14. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010403-02.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO AGUERO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010403-02.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO AGUERO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a União, em síntese, a inexistência do direito do militar temporário à reintegração, bem como defende a legalidade do ato de licenciamento do autor.

Com contrarrazões, aos autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010403-02.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO AGUERO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA VILELA PEREIRA - MS9714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da reintegração e reforma

O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

O artigo 104 do referido Estatuto assim dispõe, quanto a reforma do militar na forma pretendida pelo autor:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

[...]

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

[...]

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

[...]

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida a regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal:

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado do:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

No caso dos autos, a União sustenta que o licenciamento do autor foi legal e que não possui direito a reintegração.

De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma *ex officio*.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar; hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, “a”, da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado *ex officio*. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estará podendo ser licenciado *ex officio*, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou *ex officio* (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento *ex officio* é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida *ex officio* se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 (“I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO”).

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma *ex officio* ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980); e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos. Grifo nosso (EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

No caso dos autos, o autor é militar temporário.

Dos documentos juntados ao processo, especialmente dos laudos periciais verifica-se que o autor possui lesão em joelho esquerdo, que se encontra edemaciado e totalmente instável. Concluiu o Sr. Perito que o autor encontra-se incapaz total e permanentemente para as atividades militares, mas é total e temporariamente incapaz para as demais atividades da vida civil (ID nº 136323327).

Além disso, concluiu a Sra. Perita que a lesão no joelho do autor está relacionada com acidente sofrido em serviço.

Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida:

“No mais, vejo que a lesão em questão ocorreu após o ingresso do autor no serviço militar e dele se originou, conforme se verifica dos documentos de fls. 27 e 28. Ademais, em razão de outro acidente ocorrido enquanto realizava exercícios físicos, foi submetido a procedimento cirúrgico, conforme narrado no Laudo pericial, contra o qual a União não se insurgiu. Provado, então, o nexo causal entre a lesão sofrida pelo autor e o serviço militar; já que a lesão em questão se deu por cota da prestação do serviço castrense.

Assim, constatada a existência da lesão e o nexo de causalidade entre ela e o serviço militar, impõe-se verificar, para fins de reforma, se ela é definitiva ou transitória. Do teor da perícia médica, conclui-se que o autor estava e ainda está incapaz para o serviço militar, posto que ele possui lesão no joelho direito, passível de grande melhora com novo procedimento cirúrgico. Tais sequelas não serão revertidas, segundo narrou a perita, podendo, contudo, serem melhoradas com o adequado tratamento médico, medicamentoso e fisioterápico.

Está ele, então, incapaz para o exercício de atividades que impliquem em esforços físicos - típicas da carreira militar - e outros movimentos com o membro lesado, tais quais levantamento de peso e longa permanência em pé, etc. A seqüela do acidente sofrido o impede de exercer qualquer trabalho que exija força física significativa como o labor castrense, ficando limitado ao exercício de profissão meramente burocrática ou esforços físicos leves." (ID nº 136323327)

É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.

Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a sua reintegração.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB), ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011). 2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático. 3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida. 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN." (AGRESP 201201337698, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2013...DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. LEI N. 6.880/80, ART. 108, INCISO III (ESTATUTO DO MILITAR). 1. Estando comprovado nos autos, por laudos médicos, perícia oficial e pronunciamento da própria Junta de Saúde Militar o nexo de causalidade entre a invalidez permanente para o serviço militar e o acidente em serviço, o militar deve ser reformado e não licenciado do serviço ativo. 2. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o militar, ainda que temporário, declarado incapaz para o serviço militar, tem direito à reforma ex officio no mesmo grau hierárquico que ocupava na ativa, por força do que dispõem os arts. 106, II e 108, III, c/c o art. 109 da Lei n. 6.880/80 (AgRg no REsp 1254227/RS, Min. Castro Meira). 3. O Atestado Sanitário de Origem, previsto no art. 108, § 1º da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), faz prova incontestável do acidente em serviço e o dano à saúde do militar, porém sua inexistência pode ser suprida por qualquer modalidade de prova admitida em direito. 4. Diante da farta documentação acostada aos autos, que comprovam o nexo de causalidade entre o acidente em serviço sofrido pelo Autor e a incapacidade definitivamente para o serviço militar, merece ser confirmada a r. sentença recorrida, que condenou a União a conceder a reforma militar ao Autor, com proventos de Primeiro Tenente do Exército, posto que ocupava quando na ativa, desde o seu indevido licenciamento, ocorrido em 20/06/2001. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (AC 200134000217021, DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:31/10/2012 PAGINA:683.)

Por fim, deve ser afastado o argumento da União em relação ao encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.

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

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

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

III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp. 1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.

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

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

VI - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruchar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOMI DI SALVO, ARNº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12). O magistrado deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infringir a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos. As questões relativas ao art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, ao artigo 34, §4º, da Lei nº 4.375/64 e ao instituto do encostamento foram suficientemente abordadas. A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeitados embargos com indevido caráter infringente." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022612-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020)

A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento ex officio, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. MILITAR. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO EXÉRCITO. PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS ATRASADOS, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. É inviável analisar a tese quanto à violação à coisa julgada, quando alega que não ficou fixado no título executivo judicial o interregno de pagamento das parcelas vencidas, porquanto abraçar esse entendimento implica afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, visto que inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 618.910/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 18.2.2015; AgRg no AREsp 621.858/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.2.2015, DJe 19.2.2015.

3. Conforme entendimento do STJ, o pagamento das parcelas pretéritas, retroativo à data do licenciamento, constitui consectário lógico do reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão do militar. Nesse sentido: REsp 1.241.486/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.10.2012, DJe 29.10.2012; AgRg no REsp 1.245.319/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 10.5.2012.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Da correção monetária e dos juros

Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal analisando minuciosamente a questão levantada.

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o **art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.**

2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.**

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Ademais, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. ACIDENTE EM SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ENCOSTAMENTO. REMUNERAÇÃO DA ATIVA. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".
4. A reforma *ex officio* poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.
5. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma *ex officio* se forem considerados incapazes para o serviço militar, quando a incapacidade for adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108, da Lei nº 6.880/1980.
6. Dos documentos juntados ao processo, especialmente dos laudos periciais verifica-se que o autor possui lesão em joelho esquerdo, que se encontra edemaciado e totalmente instável. Concluiu a Sra. Perita que o autor encontra-se incapaz total e permanentemente para as atividades militares, mas é total e temporariamente incapaz para as demais atividades da vida civil. Além disso, concluiu a Sra. Perita que a lesão no joelho do autor está relacionada com acidente sofrido em serviço.
7. Ademais, como bem analisado na r. sentença recorrida: "*No mais, vejo que a lesão em questão ocorreu após o ingresso do autor no serviço militar e dele se originou, conforme se verifica dos documentos de fls. 27 e 28. Ademais, em razão de outro acidente ocorrido enquanto realizava exercícios físicos, foi submetido a procedimento cirúrgico, conforme narrado no Laudo pericial, contra o qual a União não se insurgiu. Provado, então, o nexo causal entre a lesão sofrida pelo autor e o serviço militar, já que a lesão em questão se deu por cota da prestação do serviço castrense.*

Assim, constatada a existência da lesão e o nexo de causalidade entre ela e o serviço militar, impõe-se verificar, para fins de reforma, se ela é definitiva ou transitória. Do teor da perícia médica, conclui-se que o autor estava e ainda está incapaz para o serviço militar, posto que ele possui lesão no joelho direito, passível de grande melhora com novo procedimento cirúrgico. Tais sequelas não serão revertidas, segundo narrou a perita, podendo, contudo, serem melhoradas com o adequado tratamento médico, medicamentoso e fisioterápico.

Está ele, então, incapaz para o exercício de atividades que impliquem em esforços físicos - típicas da carreira militar - e outros movimentos com o membro lesado, tais quais levantamento de peso e longa permanência em pé, etc. A seqüela do acidente sofrido o impede de exercer qualquer trabalho que exija força física significante como o labor castrense, ficando limitado ao exercício de profissão meramente burocrática ou esforços físicos leves."- 8. É certo reconhecer, nesse passo, que não se encontrava o militar em condições de saúde iguais às verificadas no momento de sua admissão.
- 9. Assim, mesmo na hipótese de militar temporário e não se ignorando que o licenciamento é ato discricionário da Administração, não poderia o autor ter sido dispensado do serviço castrense, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.
- 10. Por fim, deve ser afastado o argumento da União em relação ao encostamento, tendo em vista que, conforme entendimento desta C. Corte e do E. STJ, para aplicação do instituto do encostamento pressupõe-se, em princípio, a legalidade do ato de licenciamento do autor, o que não aconteceu no presente caso.
- 11. A remuneração deverá ser baseada no soldo equivalente à graduação que o autor recebia quando estava na ativa, sendo devidos os soldos atrasados a partir do licenciamento *ex officio*, observada a prescrição quinquenal, conforme jurisprudência do E. STJ.
- 12. Em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados ao caso, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.
- 13. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelo regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ.
- 14. Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores públicos, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da cademeta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
- 15. Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.
- 16. Observo, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
- 17. E, conforme entendimento do E. STJ, as lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido em serviço somente gerarão direito à indenização por dano moral ou estético quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem aquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere.
- 18. Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas parcial e temporária, com possibilidade de recuperação, bem como não houve exposição a riscos acima do esperado para as atividades por ele desenvolvidas. Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.
- 19. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012722-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012722-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou a sua atividade empresarial, que está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, para o último dia útil de outubro/2020.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012722-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de tutela antecipada, foi proferida a seguinte decisão:

"No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual."

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDENTE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

2. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

3. Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

4. Ressalte-se que a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

5. Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005213-15.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE BISPO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ANTERO LOUREIRO - SP119575-A

APELADO: KARINA FERNANDA LAVRAS DA SILVA, JURACI JOAO DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE LIMA CARDOZO - SP305760-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE LIMA CARDOZO - SP305760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005213-15.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE BISPO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ANTERO LOUREIRO - SP119575-A

APELADO: KARINA FERNANDA LAVRAS DA SILVA, JURACI JOAO DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE LIMA CARDOZO - SP305760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Alexandre Bispo Moura em face de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o apelante, em síntese, que a sua boa-fé na aquisição do veículo, bem como que os autores não tomaram as medidas cabíveis para suspender o leilão do automóvel.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005213-15.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEXANDRE BISPO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ANTERO LOUREIRO - SP119575-A

APELADO: KARINA FERNANDA LAVRAS DA SILVA, JURACI JOAO DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DE LIMA CARDOZO - SP305760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da anulação da arrematação

A controvérsia, no presente caso, diz respeito à possibilidade de anular a arrematação do veículo, tendo em vista que, antes do leilão, os autores transacionaram com a CEF pra quitação da dívida.

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 “o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”, sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária “é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”. 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJE 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.” (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

“CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido.” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018)

No caso concreto, verifica-se dos documentos juntados aos autos, que os autores renunciaram a dívida com a CEF em 10/09/2015 (ID nº 132701374), sendo que, por falta da instituição financeira, referido acordo não foi comunicado ao juízo, o que, consequentemente, ocasionou a venda do veículo física ao apelante em 25/11/2005.

Assim pese embora reconheça-se que o apelante agiu de boa-fé na aquisição do bem, quando o veículo foi levado a leilão, a CEF já não possuía mais interesse creditório, pelo que não poderia o automóvel ter sido leilado.

E, como bemanalisado na r. sentença recorrida:

“Ora, a responsabilidade pela realização da hasta recaí inteiramente sobre o polo econômico, que agiu com desídia no trato da questão em pauta, pois competia a si, imediatamente após a renegociação, informar ao Juízo, a fim de suspender a hasta que então se realizaria, questão muito simples, bastando possuir o mínimo de organização, afinal o seu interesse creditório deixou de existir com a repactuação da dívida e celebração de acordo administrativo.” (ID nº 132701377)

endo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Tendo em vista o provimento da apelação da União, inverto o ônus de sucumbência, mantendo os valores fixados na sentença.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO FIES. ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. COMPROVADA A RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA ANTES DO LEILÃO. APELAÇÃO NEGADA.

1. A controvérsia, no presente caso, diz respeito à possibilidade de anular a arrematação do veículo, tendo em vista que, antes do leilão, os autores transacionaram com a CEF pra quitação da dívida.

2. O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

3. No caso concreto, verifica-se dos documentos juntados aos autos, que os autores renunciaram a dívida com a CEF em 10/09/2015, sendo que, por falta da instituição financeira, referido acordo não foi comunicado ao juízo, o que, consequentemente, ocasionou a venda do veículo física ao apelante em 25/11/2005.

4. Assim, pese embora reconheça-se que o apelante agiu de boa-fé na aquisição do bem, quando o veículo foi levado a leilão, a CEF já não possuía mais interesse creditório, pelo que não poderia o automóvel ter sido leiloado.

5. E, como bem analisado na r. sentença recorrida: "*Ora, a responsabilidade pela realização da hasta recai inteiramente sobre o polo econômico, que agiu com desídia no trato da questão em pauta, pois competia a si, imediatamente após a renegociação, informar ao Juízo, a fim de suspender a hasta que então se realizaria, questão muito simples, bastando possuir o mínimo de organização, afinal o seu interesse creditório deixou de existir com a repactuação da dívida e celebração de acordo administrativo.*"

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003072-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CROMOSETE GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003072-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CROMOSETE GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CROMOSETE GRÁFICA E EDITORA LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ("Cromosete") contra a decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Aduz a agravante, em síntese, a sua notória dificuldade financeira, estando em recuperação judicial. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Neste Tribunal, foi indeferida a antecipação da tutela.

A agravante opôs embargos de declaração, apontando omissão na referida decisão, no tocante à ausência de análise do pedido subsidiário de diferimento das custas.

Os embargos foram parcialmente acolhidos, para sanar a omissão, apreciando o pedido, que, todavia, foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003072-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CROMOSETE GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"No tocante ao benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que o referido privilégio lhe é extensível desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita.

2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. AGRAVO DESPROVIDO. (g.n.)

(AGEDAG 200802589839, 3ª Turma, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 18/11/2010)

Na data de 01.08.2012, aprovou-se a Súmula nº 481, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Saliente-se, outrossim, que não se traduz a decretação extrajudicial de liquidação, por si só, em miserabilidade.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA).

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003).

2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.

3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvibilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985).

5. Agravo regimental desprovido. (g.n.)

(STJ, AgRg no Ag nº 1.292.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010)

No caso em tela, a recorrente aventa estar em processo de recuperação judicial, entretanto não traz o decisum que decretou tal estado e como está o trâmite. Sublinhe-se que o objetivo da demanda é justamente recuperar a capacidade econômica da empresa, organizando seu passivo a permitir que honre suas obrigações e volte ao estado de solvência. Ademais, embora os extratos careçados evidenciem certa dificuldade financeira, datam de 2018, não restando clara qual a situação financeira atual, além de que estas circunstâncias não se traduzem automaticamente em impossibilidade de se arcar com as custas e despesas processuais por absoluta ausência de patrimônio para tanto.

Por ora, DENEGO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS RECURSAIS PRETENDIDOS."

A referida decisão foi integrada pela decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos seguintes termos:

"O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Assiste razão à embargante quanto à omissão da decisão, que deixou de se manifestar acerca de seu pedido subsidiário, o qual passo a apreciar.

A empresa agravante pleiteia, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento das custas processuais, alegando enfrentar dificuldade financeira.

Todavia, para tal pleito ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas, o que, conforme destacado na decisão que indeferiu a antecipação da tutela, não ocorreu.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, tão somente para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto das decisões monocráticas, que apreciaram o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantidas integralmente.

Diante do exposto, mantenho as decisões acima transcritas e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 481 DO C. STJ. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO SE TRADUZ EM IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE. INCABÍVEL O DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. No tocante ao benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, a Súmula nº 481 do C. STJ dispõe que "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
2. Saliente-se, outrossim, que não se traduz a decretação extrajudicial de liquidação, por si só, em miserabilidade. Neste sentido: STJ, AgRg no Agr nº 1.292.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010.
3. No caso em tela, a recorrente aventa estar em processo de recuperação judicial, entretanto, não traz o *decisum* que decretou tal estado e como está o trâmite. Sublinhe-se que o objetivo da demanda é justamente recuperar a capacidade econômica da empresa, organizando seu passivo a permitir que honre suas obrigações e volte ao estado de solvência.
4. Ademais, embora os extratos carreados evidenciem certa dificuldade financeira, estes datam de 2018, não restando clara qual a situação financeira atual, além de que estas circunstâncias não se traduzem automaticamente em impossibilidade de se arcar com as custas e despesas processuais por absoluta ausência de patrimônio para tanto.
5. A empresa agravante pleiteia, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento das custas processuais, alegando enfrentar dificuldade financeira. Todavia, para tal pleito ser concedido, é imprescindível prova concreta da momentânea impossibilidade de recolhimento das custas, o que, conforme destacado, não ocorreu.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008003-43.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO LUIZ LIMA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004332-06.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 858/2505

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORIVAL ALLAN FURUCHO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORRE DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004332-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVAL ALLAN FURUCHO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORRE DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a aplicar corretamente a progressão funcional e promoção do autor, procedendo ao enquadramento/reposicionamento observando-se a data de ingresso do autor no serviço público, e a pagar as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 (dezoito) meses para aplicação da respectiva progressão e promoção com seus devidos reflexos no 13º salário, férias, adicional de insalubridade e demais verbas que tenha como base o vencimento básico. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta.

Ademais, condenou o autor a pagar aos advogados do réu honorários advocatícios de R\$ 4.287,06 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais e seis centavos) e condenou o réu a pagar ao advogado do autor honorários advocatícios de R\$ 4.287,06 (quatro mil, duzentos e oitenta e sete reais e seis centavos).

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a falta de interesse de agir, a prescrição do fundo do direito, a prescrição bienal, a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, requer a reforma dos consectários legais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004332-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORIVAL ALLAN FURUCHO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: REGIS CORRE DOS REIS - SP224032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REENQUADRAMENTO. CARREIRA. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 83/STJ E 280/STF.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária para a revisão do enquadramento funcional de servidor público municipal e o pagamento de horas-extras pelos trabalhos realizados além da carga horária fixada em lei.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito da parte recorrida a receber o adicional de 50% sobre a carga horária excedente (22 horas mensais de 3.2007 a 12.2008 e 49 horas mensais de 01.2009 a 12.2011), bem como o reposicionamento no padrão correto da carreira, na letra "H" para o ano de 2010, e o pagamento de parcelas retroativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o ato administrativo de enquadramento ou reequadramento é único de efeitos concretos e que, portanto, caracteriza a possibilidade de configuração da prescrição do fundo de direito se a promoção da ação que visa a atacar o citado ato for posterior ao prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932. (EREsp 1422247/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.12.2016).

4. A hipótese tratada na mencionada jurisprudência pressupõe a existência de um ato comissivo para consubstanciar a prescrição do fundo de direito, o que não se verifica no presente caso.

5. Para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reequadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido de a prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo de direito, conforme Súmula 85/STJ. A propósito: REsp 1.691.244/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/8/2018; REsp 1.517.173/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2018, DJe 28/5/2018.

6. Ademais, na hipótese específica dos presentes autos, também não há como examinar a alegada prescrição do fundo de direito, conforme pretende a ora recorrente, sem passar pela análise da forma como o próprio direito da parte recorrida foi considerado pela legislação municipal de regência. Tal pretensão é insuscetível em exame de Recurso Especial, conforme a Súmula 280/STF. Nesse sentido: REsp 1.698.470/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017; REsp 1.667.729/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/9/2017, DJe 9/10/2017.

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

8. Recurso Especial conhecido em parte para, nessa parte, negar-lhe provimento." (REsp 1755139/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 16/11/2018)

É exatamente o que se trata no presente caso. Dessa forma, tratando-se de prestação de trato sucessivo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito da autora, devendo ser reconhecida a prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tomando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007).

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E enquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.*

[...]

3. *O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. *Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.*

2. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

4. *A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - *A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.*

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. *Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*

2. *Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.*

3. *A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. *Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.*

2. *Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.*

3. *Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. *A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.*

3. *Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.*

4. *Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.*

[...]

6. *Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.*

7. *Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.*

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]
II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]
4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.
6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]
III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

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

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSIÇÃOAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.
2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.
3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que: *“A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”*. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que *“o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”*. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que *“A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”*.
4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que *“o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”*, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.
5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que *“Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei”* e, no artigo 9º, que *“Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”*. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.
6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.
7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013333-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALENCAR NAUL ROSSI, THAMAR RIBEIRO ROSSI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140395156/140395161: após o acórdão que julgou procedente a apelação da União para denegar a segurança pleiteada, a impetrante opôs embargos de declaração.

Inclusos em pauta os embargos, informa a impetrante que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicam os documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicados os embargos de declaração.

O pleito referente à liberação do depósito judicial efetuado deve ser formulado ao MM Juiz de primeiro grau.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012143-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: MOSEI ZAIMAN

REPRESENTANTE: MARCIA REGINA RIRSCH ZAIMAN

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012143-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: MOSEI ZAIMAN

REPRESENTANTE: MARCIA REGINA RIRSCH ZAIMAN

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que, em sede de embargos à execução, julgou procedente o pedido para declarar a nulidade das CDA's nºs 80.6.16.001330-58 e 80.6.16.064815-70, sob o fundamento de que não consta na CDA a identificação do imóvel sobre o qual recai a cobrança da taxa de ocupação, condenou a União Federal, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

A União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em suas razões de apelação, a ausência de nulidade do título executivo, uma vez que se encontra em consonância com o previsto no artigo 2º, § 5º, da LEF.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

ESPOLIO: MOSEI ZAIDMAN

REPRESENTANTE: MARCIA REGINA RIRSCH ZAIDMAN

Advogado do(a) ESPOLIO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, sobre os requisitos da CDA, assim dispõe o artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se nele estiver apurado o valor da dívida."

Na presente execução fiscal, contudo, não consta da CDA a origem do crédito exequendo, uma vez que não identifica o imóvel sobre o qual incide a taxa de ocupação em cobro, ensejando, assim, a nulidade do título executivo por impossibilitar a efetiva defesa do executado.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL. NULIDADE DA CDA. 1. É reiterado o entendimento de que a verificação dos requisitos das CDAs é tarefa reservada às instâncias ordinárias, sendo vedada sua reapreciação por esta Instância Especial, porquanto demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ. 2. No caso, o Tribunal de origem, reformando a sentença, deixa claramente assentado que a CDA não traz a indicação do imóvel que deu origem à cobrança do tributo, ressaltando, porém, que a referida mácula não seria apta a ilidir a legalidade do título executivo. 3. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados, visando permitir a correta identificação, por parte do devedor, do exato objeto da execução, de modo a não impedir a defesa do executado. 4. O STJ posicionou-se no sentido de que a ausência de identificação específica do bem que ensejou a execução fiscal torna nula a CDA, porquanto prejudica a defesa do executado no questionamento da origem da dívida. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 201102452639, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 05/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO E AFORAMENTO. CDA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL. NULIDADE. RECONHECIMENTO. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo o feito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, reconhecendo a nulidade do título executivo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos moldes da Súmula 421 do STJ. 2. A Fazenda Nacional apela alegando que não é requisito indispensável a constar na CDA, nos moldes da previsão do art. 2º da LEF, o endereço do imóvel que gerou o débito não tributário. Acrescenta que a ausência de tal informação na CDA não enseja cerceamento de defesa, eis que o contribuinte pode consultar os processos administrativos que geraram os débitos, bem como acessar o portal da SPU, caso queira saber a localização do bem. 3. Sergimóveis Sergipe Imóveis e Construções LTDA. e Adélia Maria Franco de Souza Campos opuseram exceção de pré-executividade, objetivando extinguir execução fiscal nº 0005767-39.2009.4.05.8500, que cobra créditos não tributários, decorrente de receita patrimonial da União (SPU) - taxa de aforamento/ocupação. 4. Na peça, a exequente alegou a nulidade da CDA, por ausência de observância dos requisitos essenciais, a prescrição parcial do crédito e nulidade da citação editalícia em relação à responsável. O MM. magistrado sentenciante considerou que, da análise dos documentos carreados aos autos, não havia especificação dos imóveis aos quais se referem o aforamento e a taxa de ocupação cobrados, o que prejudicou o direito de defesa do executado, por falta de indicação precisa da origem da dívida. 5. Em que pese gozar a CDA de presunção de certeza e exigibilidade, o referido título executivo deve observar os requisitos do art. 202 do CTN, bem como do art. 2º, da LEF, sob pena de padecer de nulidade. 6. Sobre a matéria, o STJ se posicionou no sentido de que a ausência de identificação específica do bem que ensejou a execução fiscal torna nula a CDA, porquanto prejudica a defesa do executado no questionamento da origem da dívida. (RESP 201102452639, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/03/2012). 7. Assim, a Certidão da Dívida Ativa, apta a fundamentar a ação executiva fiscal, deve indicar com precisão todos os elementos necessários à identificação do débito, nos termos do art. 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei 6.830/80, não suprimindo a falta de identificação do imóvel à referência ao número do processo administrativo. 8. Nessa toada, as CDAs que instruem a presente execução fiscal são nulas, pois não possuem a correta e precisa informação acerca da identificação do bem imóvel sobre o qual incidem o aforamento e a taxa de ocupação, impossibilitando o executado a apresentar defesa quanto à origem da dívida. 9. Apelação improvida.

(TRF5, AC 200985000057674, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJe 25/04/2017)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL. NULIDADE DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO. 1. Apelações em face de sentença que acolheu os Embargos à Execução Fiscal, reconhecendo a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução por ausência de identificação dos imóveis a que se referem os créditos (taxas de ocupação), fixando honorários advocatícios de sucumbência em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com amparo no art. 20, § 4º do CPC/1973. 2. Na execução de dívida ativa oriunda do inadimplemento de taxa de ocupação, é inequívoco o prejuízo para a defesa se os créditos são reunidos em Certidões de Dívida Ativa que omitem a identificação dos imóveis a que se referem, especialmente quando a parte executada possui mais de um imóvel na mesma situação. Precedentes: REsp 1.297.922/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012; TRF5, AG143652/PE, Rel. Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, Terceira Turma, julgamento: 05/05/2016, publicação: DJE 10/05/2016 - Página 72. 3. Não elide a ofensa ao primado da ampla defesa o fato de constar das CDA os números dos processos administrativos em cujos autos constariam as identificações dos imóveis, ainda que estejam à disposição do contribuinte, se os autos dos processos administrativos não instruírem a inicial. 4. Honorários advocatícios de sucumbência majorados de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para 8% incidentes sobre o valor atribuído à causa, de R\$ 134.513,44 (cento e trinta e quatro mil, quinhentos e treze reais e quarenta e quatro centavos), com as devidas correções. Apelação da União improvida. Apelação da Pessoa Jurídica (Embargante) provida, para majorar os honorários advocatícios de sucumbência. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da União (Fazenda Nacional) e dar provimento à Apelação do Embargante, nos termos do relatório e voto do Desembargador Relator, que passam a integrar o presente julgado."

(TRF5, APELREX 00035102020134058300, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Cid Marconi, DJe 08/03/2017)

Ressalte-se, todavia, que não houve determinação do Juízo a quo para a União Federal substituir a CDA e incluir as informações referentes à identificação do imóvel.

Assim sendo, em que pese a configuração do vício do título executivo, verifica-se erro de procedimento na hipótese, uma vez que é vedado ao juiz a quo extinguir o feito com base na inexistência dos requisitos de validade da CDA, sem antes possibilitar-lhe substituir o título executivo defeituoso, nos termos do artigo 2º, §8º, da Lei de Execuções Fiscais.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União Federal**, para reformar a sentença, determinando o retorno do autos à primeira instância, para que seja oportunizada à União Federal a substituição da CDA.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI A EXAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA SUBSTITUIR A CDA. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, sobre os requisitos da CDA, assim dispõe o artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80: "Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida."

II. Na presente execução fiscal, contudo, não consta da CDA a origem do crédito exequendo, uma vez que não identifica o imóvel sobre o qual incide a taxa de ocupação em cobro, ensejando, assim, a nulidade do título executivo por impossibilitar a efetiva defesa do executado.

III. Ressalte-se, todavia, que não houve determinação do Juízo *a quo* para a União Federal substituir a CDA e incluir as informações referentes à identificação do imóvel.

IV. Assim sendo, em que pese a configuração do vício do título executivo, verifica-se erro de procedimento na hipótese, uma vez que é vedado ao juiz a quo extinguir o feito com base na inexistência dos requisitos de validade da CDA, sem antes possibilitar-lhe substituir o título executivo defeituoso, nos termos do artigo 2º, §8º, da Lei de Execuções Fiscais.

V. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença, determinando o retorno do autos à primeira instância, para que seja oportunizada à União Federal a substituição da CDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORTBRAS PARTICIPACOES S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente sua atividade empresarial, sendo que, diante do atual cenário, há enorme possibilidade de não conseguir cumprir com suas obrigações tributárias.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública.

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Alega que o estado de calamidade pública configura força maior suficiente a autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Pontua que, no caso em tela, atos e ações da Administração Pública inviabilizaram o exercício de sua atividade econômica, devendo ocorrer alteração parcial e momentânea dos prazos para pagamento dos tributos. Aduz que o recolhimento de tributos nesse momento pode acarretar em violação aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, isonomia e capacidade contributiva.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais e parcelamentos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FORTBRAS PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de tutela antecipada recursal, foi proferida a seguinte decisão:

"Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefer** a antecipação da tutela recursal. ”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

II. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

III. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002663-56.2016.4.03.6202

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO HENRIQUE SOTOLANI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012753-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S A CAFERO - EPP, SAMANTHA ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012753-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S A CAFERO - EPP, SAMANTHA ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AS Cafero EPP e outros em face da sentença que julgou liminarmente improcedentes os pedidos formulados na inicial, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Alega a parte autora, em síntese, nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012753-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: S A CAFERO - EPP, SAMANTHA ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da justiça gratuita

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posição quanto ao previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, *in verbis*: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).*

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, há indícios da precariedade da condição econômica dos apelantes que justifique o não recolhimento das custas processuais, conforme documentos de ID nº 130782985.

Assim, concedo os benefícios da gratuidade de justiça aos apelantes.

Da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

No caso dos autos, a parte autora argumenta pelo não preenchimento dos requisitos para a propositura da execução pela CEF, por ausência de documentos essenciais, bem como argumenta pela nulidade de cláusulas contratuais, apresentando laudo pericial contábil realizado por perito de sua confiança.

Nestas condições, ainda que suas alegações não sejam suficientes para indicar a nulidade de cláusulas contratadas, não se vislumbra que a parte autora tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF. A parte Ré elenca uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada.

Isto posto, acolho a preliminar de nulidade da sentença e **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

2. Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

3. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

4. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula nº 481, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
5. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
6. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.
7. No caso em apreço, há indícios da precariedade da condição econômica dos apelantes que justifique o não recolhimento das custas processuais, conforme documentos dos autos.
8. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.
9. No caso dos autos, a parte autora argumenta pelo não preenchimento dos requisitos para a propositura da execução pela CEF, por ausência de documentos essenciais, bem como argumenta pela nulidade de cláusulas contratuais, apresentando laudo pericial contábil realizado por perito de sua confiança.
10. Nestas condições, ainda que suas alegações não sejam suficientes para indicar a nulidade de cláusulas contratadas, não se vislumbra que a parte autora tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF. A parte Ré elenca uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada.
11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar de nulidade da sentença e deu provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010822-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOCAZUL - TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA LUPPI DOMINGUES - SP163426-A, RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA - SP154975-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010822-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOCAZUL - TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA LUPPI DOMINGUES - SP163426-A, RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA - SP154975-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOCAZUL - TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, reconsiderou a decisão anteriormente proferida e indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a sua atividade empresarial está sujeita ao recolhimento de diversos tributos federais, sendo que, diante da crise ocasionada pela pandemia do COVID 19, terá dificuldades em cumprir com suas obrigações tributárias.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação ao princípio da capacidade contributiva e da vedação à utilização com efeito de confisco.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010822-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOCAZUL - TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA LUPPI DOMINGUES - SP163426-A, RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA - SP154975-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA DE COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. CONCESSÃO DE MORATÓRIA DEPENDE DE LEI ESPECÍFICA. COMPETÊNCIA DOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19. A Portaria MF n. 12/2012 instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

II. Até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. O Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

III. A concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-62.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JANDIRA VALENTINO SERTORIO, JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO, JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA, JORGE DINIZ, JOAO BATISTA GOMERCINDO DA SILVA, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

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

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JANDIRA VALENTINO SERTORIO, JOAO BATISTA GOMERCINDO DA SILVA, JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA, JORGE DINIZ, JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO

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

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 141474237/141474240: SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS comparece aos autos para ressaltar o julgamento do RE nº 827.996/PR, em regime de repercussão geral, no qual a Suprema Corte fixou, em caráter vinculante, a competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas que versem sobre apólices públicas do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, vinculadas ao FCVS, administrado pela CEF.

Argumenta que o caso sub judice se enquadra no precedente fixado pelo STF, razão pela qual deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027609-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RACHELE BALTAR DE FREITAS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001560-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA, UNIAO FEDERAL
CURADOR: MARCIA MAZZA DE GUENIN RABELLO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N,

APELADO: UNIAO FEDERAL, LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029456-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PEDRO VITOR DE OLIVEIRA VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELOIR DA SILVA DIAS - SP357131-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-12.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE DE MATOS ROMERO

Advogado do(a) APELADO: HEITOR RODRIGUES DE LIMA - SP243479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020364-84.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCADORA DA INFANCIA E JUVENTUDE, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ANDRESSA DA SILVA - SP269766-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS-SEBRAE, ASSOCIACAO EDUCADORA DA INFANCIA E JUVENTUDE

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESSA DA SILVA - SP269766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141381227: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – Sesc, Administração Regional no Estado de São Paulo requer a exclusão do recurso da pauta de julgamento aprazada para 15.09.2020, argumentando que pretende fazer sustentação oral, pugnano pela inclusão do feito em nova sessão com possibilidade de videoconferência.

A teor do contido no COMUNICADO Nº 05/2020 - PRESIDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA, a sessão de 15.09.2020 será realizada por videoconferência, dispondo, ainda:

"Havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for possível, ficam os respectivos advogados/procuradores solicitantes cientes de que o julgamento dar-se-á nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 202. com o uso da ferramenta da videoconferência "Cisco Meeting", cujo link será previamente fornecido ao solicitante, pela Subsecretaria da Primeira Turma (UTU1)."

Assim, fica indeferido o pedido de exclusão do recurso da pauta na data mencionada, sendo considerado como efetivado o pedido de sustentação oral.

Anote-se o nome dos causídicos indicados para receber as intimações.

Dê-se ciência à parte requerente.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015378-91.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021035-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WENDY SIMOES

Advogado do(a) APELADO: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002813-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REHAU INDUSTRIAL LDA

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002813-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REHAU INDUSTRIAL LDA

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte impetrante contra a r. sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a segurança que visava suspender a exigibilidade da contribuição sobre folha de salários na forma determinada pela Lei n. 13.670/2018, a fim de, mantendo-se o regime da Lei 12.546/2011, permitir a manutenção da contribuição previdenciária sobre a receita bruta conforme opção efetuada no início do exercício.

A parte impetrante alega, em síntese, que a alteração promovida pela Lei 13.670/2018, ao exigir o retorno à contribuição sobre a folha de pagamento durante o presente exercício, viola o princípio da segurança jurídica e da irretroatividade da opção para todo o ano calendário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002813-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REHAU INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

A matéria tratada nos autos diz respeito à possibilidade de alteração do regime jurídico-tributário dentro do mesmo ano calendário, assegurando ou não ao contribuinte o direito de recolher a contribuição sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário.

Referida lei previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, *in verbis*:

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas.

Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015), isto é, aquele que dispunha sobre a opção pela tributação substitutiva. Confira-se:

Art. 2º Ficam revogados:

I - o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II - os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Ainda, impende ressaltar que houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Vejamos:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Igualmente, a Lei nº 13.670/2018, embora tenha excluído a atividade do regime de contribuição sobre a receita bruta, também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do exercício.

Assim, restou sedimentado que, ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício.

Desta feita, com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante.

A propósito, as E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal assim já decidiram:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. MANUTENÇÃO DA CPRB. AGRAVO PROVIDO. 1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB). 2. A MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário. 3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte. 4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88). 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2017, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO : CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA MP Nº 774/2017. QUE DESEJA INTERFERIR EM DITA ESCOLHA. ALIÁS REVOGADA PELA MP Nº 794/2017 – LEI 13.670/2018, ART. 3º, A RATIFICAR A AUSÊNCIA DE EFEITOS AO QUE ENTÃO PRECONIZADO NA MP 774/2017 – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL Já se recordando sem o condão tecnicamente revogador o de uma Medida Provisória, em relação a qualquer Lei, quando muito sobrestada a eficácia desta até a soberana deliberação do Parlamento, a superveniente revogação de texto normativo da mesma espécie, obviamente pelo próprio Executivo, outra MP, somente a reforçar o “nada jurídico” em que a infeliz modificação se envolvia. Ressentindo-se a parte impetrante de virtual situação a que viesse a ser chamada a responder em sede do tema supra, deseja aqui, como supra firmado, sejam afastados eventuais efeitos jurídicos daquele MP nº 774/2017 sobre a opção assim lícitamente firmada pelo contribuinte em mira. A Lei 13.670/2018, em seu artigo 3º, solucionou, de vez, a questão, considerando recolhimentos indevidos aqueles que ocorreram em razão da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017. Deve ser afastada, em concreto, a incidência do quanto previsto pela MP nº 774/2017, posteriormente revogada pela MP nº 794/2017, evidentemente no tocante ao que aqui discutido : no curso do ano-base de referência, 2017, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, da opção. Precedente. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. TRIBUTAÇÃO SUBSTITUTIVA. LEI 13.670/2018. MP 774/2017. MANUTENÇÃO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º: “§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.”.

III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o *caput* do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).

IV. Houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício. Referida lei também não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual deve ser mantida a forma de contribuição optada no início do presente exercício.

V. Ausente a revogação do § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, que dispõe sobre a irrevogabilidade da opção pela tributação substitutiva para todo o ano calendário, deve ser mantida a opção anterior para o respectivo exercício. Com base nos princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, o dispositivo legal que prevê a irrevogabilidade da opção anual também deve ser observado pelo ente tributante. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas desta E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.

VI. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019143-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO ERNESTO UMBEHAUN

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019143-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO ERNESTO UMBEHAUN

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR – CNEN/SP em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e para declarar o direito do autor ao recebimento cumulativo da gratificação de raio-X e do adicional de irradiação ionizante. Reconheceu, ainda, o direito do autor ao recebimento dos valores não pagos, respeitada a prescrição quinquenal, e que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ademais, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, a prescrição do fundo do direito, a sua ilegitimidade passiva e a não cumulação do adicional de radiação ionizante com a gratificação de raio-x.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019143-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO ERNESTO UMBEHAUN

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observa-se que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa, o que torna inidônea sua legitimidade passiva *ad causam*. Existe relação jurídico-administrativa entre os autores e a CNEN, de forma que é em face desta entidade que deve ser exigida a sua pretensão.

Neste sentido, colacionam-se abaixo decisões nas quais foi reconhecida a legitimidade passiva de autarquias ou a ilegitimidade passiva da União:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. O Coordenador Chefe de Recursos Humanos do INSS tem legitimidade para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado por servidor de autarquia em que se objetiva o afastamento de descontos em proventos mensais, uma vez que lhe cabe o controle das folhas de pagamento.

2. As autarquias possuem personalidade jurídica própria, distinta da entidade política à qual estão vinculadas, assim como autonomia administrativa e financeira, razão pela qual seus dirigentes têm legitimidade passiva para figurar como autoridades coatoras em Mandados de Segurança. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva, determinando-se o retorno dos autos à origem para apreciação do mérito da demanda.

(RESP 200900622862, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/06/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PROCURADORES FEDERAIS LOTADOS NO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AUTARQUIA COM PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. "As autarquias, pessoas jurídicas de direito público, autônomas e independentes, têm legitimidade para a prática de atos processuais, sendo representadas por seus procuradores autárquicos (Lei Complementar nº 73/93, art. 17, inciso I). Logo, desnecessária a presença da União Federal como litisconsorte passivo necessário. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil" (Resp 500.024/PE, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Quinta Turma).

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200701295694, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009)"

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA FUNDAÇÃO RÉ - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01.07.94 E 23.10.94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO 26 DESTA CORTE. 1. A ré é autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, com personalidade jurídica e patrimônios próprios, para quem os autores prestam seus serviços. Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva "ad causam". [...]

(AC 00186739419964036100, JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:15/10/2004)"

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, passo à análise da questão da prescrição.

Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

"Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto."

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No presente caso, observa-se que a Diretoria de Gestão Institucional, Coordenação-Geral de Recursos Humanos emitiu o Boletim Informativo nº 27, em 26-06-2008, deliberando pela necessidade de os servidores da Comissão Nacional de Energia Nuclear optarem pela percepção do adicional de irradiação ionizante ou pela percepção da gratificação por trabalhos com raio-X, considerando a decisão do TCU pela inadmissibilidade de cumulação de ambos.

No referido boletim, há a advertência que, na falta de formalização da opção pelo servidor, "será automaticamente excluída a Gratificação por Trabalhos com Raios-X, por ser esta a que representa o menor impacto sobre a remuneração dos servidores".

Assim sendo, alega-se que a partir da data que extinguiu a cumulação de vantagens teria começado a correr o prazo prescricional quinquenal do fundo do direito.

Todavia, caso fosse adotada essa tese, então bastaria à Administração editar regulamento ilegal ou inconstitucional e, passados cinco anos, todos os servidores que tivessem sido atingidos por esse regulamento e não tivessem procurado o Judiciário teriam para sempre retirados de si direitos que lhe eram garantidos por lei ou pela Constituição.

Com efeito, tal raciocínio não deve prosperar, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VANTAGEM REMUNERATÓRIA. EXTINÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. MATÉRIA QUE SE CONFUNDE COM O PRÓPRIO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não é possível a consolidação no tempo as situações flagrantemente inconstitucionais. Nesse sentido: MS 28279, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 28/4/11.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que a extinção da gratificação de periculosidade pleiteada pelos agravados importaria em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, haja vista que a acumulação daquela vantagem como adicional de produtividade não caracterizaria o "efeito cascata" vedado pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal.

3. Inviabilidade de se examinar a preliminar de prescrição do fundo de direito suscitada pela parte agravante uma vez que se confunde com o próprio mérito da controvérsia, decidido pela Corte Estadual à luz de fundamento constitucional.

4. Agravo regimental não provido. ...EMEN(AGRESP 201102926707, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/02/2014 ..DTPB:)"

Assim, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, considerando-se a relação de trato sucessivo.

Passo, então, à análise do mérito.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de cumulação da Gratificação de Raio-X como adicional de irradiação ionizante, justamente por entender que se tratam de verbas com naturezas distintas. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS.

1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raio X, por possuírem naturezas jurídicas distintas.

3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2011)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. ...EMEN(AGRESP 200701109671, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009)"

Esse também é o entendimento adotado neste tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Os apelados fazem jus ao recebimento cumulado da gratificação de raio -x e do adicional de irradiação ionizante, dada a natureza jurídica diversa das referidas verbas.

III - A gratificação de raio -x, instituída pela Lei nº 1.234/50, não é um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, sim, de gratificação, uma vez que busca compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Ou seja, é concedida em razão do serviço. Já o adicional de irradiação ionizante, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. Ou seja, é devido em razão do local e das condições de trabalho.

IV - O art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento. Por seu turno, o § 1º do art. 68 da Lei nº 8.112/90 veda cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer jus a ambos opte por um deles. Nenhuma destas vedações justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação no caso em tela. Precedentes.

[...]

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 1562775, Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. INCORPORAÇÃO. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Servidores da CNEN. Trabalho em local sujeito à influência de agentes perigosos. Exposição a elementos radioativos.

2. Adicional de periculosidade. Alteração para vantagem pessoal. Art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91. Percepção por todos os autores, mantido nos proventos de aposentadoria.

3. Violação à isonomia não verificada. Situação tratada de maneira uniforme em relação a todos os autores.

4. adicional de irradiação ionizante. Gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas. Incorporação aos proventos da aposentadoria se recebia quando servidor ativo. Vantagem propter laborem. Direito adquirido. Impossibilidade de extinção. Precedente do STJ.

5. Possibilidade da percepção cumulativa do adicional e da gratificação, por possuírem naturezas jurídicas distintas. Precedente do STJ.

6. Apelação parcialmente provida tão somente para reconhecer que deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria de Maria Valdemira de Aguiar, além da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, conforme já reconhecido em primeiro grau, também do adicional de radiação ionizante, mantida no mais a sentença. (AC 00137407819964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012)"

Nesse sentido, a parte autora faz jus a percepção cumulativa das verbas remuneratórias em questão, com o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CNEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inicialmente, observa-se que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN é autarquia federal, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, dotada de personalidade jurídica própria e de autonomia administrativa, o que torna indubitosa sua legitimidade passiva *ad causam*. Existe relação jurídico-administrativa entre os autores e a CNEN, de forma que é em face desta entidade que deve ser exigida a sua pretensão.
2. No presente caso, observa-se que a Diretoria de Gestão Institucional, Coordenação-Geral de Recursos Humanos emitiu o Boletim Informativo nº 27, em 26-06-2008, deliberando pela necessidade de os servidores da Comissão Nacional de Energia Nuclear optarem pela percepção do adicional de irradiação ionizante ou pela percepção da gratificação por trabalhos com raios-X, considerando a decisão do TCU pela inadmissibilidade de cumulação de ambos.
3. No referido boletim, há a advertência que, na falta de formalização da opção pelo servidor, "será automaticamente excluída a Gratificação por Trabalhos com Raios-X, por ser esta a que representa o menor impacto sobre a remuneração dos servidores". Alega-se que a partir da data que extinguiu a cumulação de vantagens teria começado a correr o prazo prescricional quinquenal do fundo do direito. Todavia, caso fosse adotada essa tese, então bastaria à Administração editar regulamento ilegal ou inconstitucional e, passados cinco anos, todos os servidores que tivessem sido atingidos por esse regulamento e não tivessem procurado o Judiciário teriam para sempre retirados de si direitos que lhe eram garantidos por lei ou pela Constituição. Assim, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas anteriores aos 5 (cinco) anos da propositura da ação, considerando-se a relação de trato sucessivo.
4. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de cumulação da Gratificação de Raios-X com o adicional de irradiação ionizante, justamente por entender que se tratam de verbas com naturezas distintas. Nesse sentido, a parte autora faz jus a percepção cumulativa das verbas remuneratórias em questão, como pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023424-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P., UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, SINDICATO DOS SERVIDORES PUB;CIVIS FED.DO D.P.F.EM S.P.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 884/2505

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006473-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTEMAR VINCOLETO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006473-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTEMAR VINCOLETO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que:

1) Julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Seguradora S.A a pagar à Caixa Econômica Federal, o valor do seguro a que tem direito o Autor Altemar Vincoletto, em decorrência de sua aposentadoria por invalidez, a partir de março de 2010. Assentou que a indenização corresponderá ao montante necessário à quitação das parcelas vencidas do imóvel financiado, considerando para esse fim o saldo devedor existente em março de 2010, não se computando nesse saldo eventuais prestações até então vencidas, as quais são devidas na integralidade pelo autor;

2) Julgou improcedente o pedido de restituição em dobro do que foi pago pelo Autor a partir de outubro de 2002, a título de prestações mensais considerando-se que a ciência inequívoca da sua invalidez total e permanente reporta-se a março de 2010, bem como o fato de que o sinistro foi comunicado às Rés apenas em 31.05.2010.

Além disso, entendeu que não houve má-fé da corré Caixa Seguradora ao negar a cobertura securitária ao Autor. Confirmou a tutela antecipada concedida nos autos, até o trânsito em julgado da sentença. Custas "ex lege". Condenação em honorários advocatícios indevidos, dada a sucumbência recíproca entre as partes.

A ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetiva a condenação da ré a: "pagar ao autor, em razão de sua invalidez permanente, a indenização do seguro habitacional contratado, indenização essa que deve corresponder ao valor necessário para quitar integralmente o valor em aberto do financiamento imobiliário. Requereu, ainda, a condenação da ré a pagar em dobro ao autor o valor das prestações por ele indevidamente pagas após a constatação do início da invalidez. Aduziu, em síntese, que, em 18/09/2001, firmou contrato de mútuo habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação, com pacto adjunto de seguro habitacional para os casos de morte e invalidez do mutuário. Alegou, entretanto, que, em outubro de 2002 foi acometido por doença grave que o impossibilitou para o trabalho e gerou sua aposentadoria por invalidez permanente, com vigência a partir de 20/06/2007. Afirmou que tal fato enseja a cobertura securitária no contrato firmado junto às rés, que se recusam a quitar o financiamento, razão pela qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Em razões de apelação, a parte Autora requer, em síntese, que a sentença seja reformada e todos os pedidos formulados na Inicial sejam julgados procedentes, para condenar as apeladas a pagar a indenização desde 04/06/2002 (data do início da incapacidade) ou, em caráter subsidiário, pelo menos a partir de 20/06/2007 (data do início da vigência da aposentadoria por invalidez) e devolver ao apelante as parcelas de financiamento pagas desde 04/06/2002 ou, subsidiariamente, desde 20/06/2007, atualizadas e com incidência de juros.

Em razões de apelação, a Caixa Seguradora S/A assenta, em síntese, que a perícia produzida nos autos não apontou a incapacidade total e permanente do autor, razão pela qual o reconhecimento do sinistro extrapola os riscos previstos na apólice contratada. Protesta que a concessão de benefício previdenciário não é suficiente para justificar a configuração do sinistro e a consequente cobertura securitária. Refere que, ao contrário da legislação que rege os benefícios concedidos pela autarquia previdenciária, a cobertura securitária não pode sofrer revisão periódica. Subsidiariamente assenta que não deve prevalecer a condenação de devolver as parcelas já pagas, ou, caso mantida, a condenação em questão deve ser dirigida exclusivamente à CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006473-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTEMAR VINCOLETO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do segurado para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que concede o benefício previdenciário é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial.

Por esta razão, nestas condições, existindo reconhecimento público da incapacidade total e permanente da parte Autora, é de todo desnecessária a realização de nova prova pericial. Se a hipótese de ocorrência do sinistro tem requisitos coincidentes ao do benefício previdenciário já concedido, sua configuração resta presumida, sendo ônus do interessado, pelas vias adequadas, arguir e provar eventual ilicitude ou nova configuração fática que comine sua validade ou sua eficácia no que diz respeito às hipóteses em questão.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADO. COBERTURA SECURITÁRIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO INSS. JUROS DE MORA: INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. É desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedente obrigatório.

2. Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

3. No caso, as provas documentais carreadas aos autos são suficientes para a formação da convicção do magistrado quanto à incapacidade da autora, sendo desnecessária a realização de perícia médica para o mesmo fim.

4. É requisito legal para a concessão do referido benefício que o segurado seja acometido por incapacidade total e permanente, o que foi reconhecido pelo INSS após perícia médica, no caso da autora, ou não lhe teria sido concedida a aposentadoria por invalidez ainda na esfera administrativa.

5. Eventual perícia realizada pela seguradora não teria o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete a autora seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pela mutuária. Precedente.

6. No caso dos autos, verifica-se que estiveram à disposição da seguradora pareceres médicos de conclusões conflitantes, tendo a apelante embasado a negativa de cobertura naquele que mais lhe convinha.

7. Quanto aos juros de mora incidentes sobre o total a ser restituído à autora, a obrigação de indenizar retroage à data da ciência inequívoca da invalidez permanente da mutuária, o mesmo ocorrendo com a obrigação de restituir-lhe as parcelas do financiamento, pagas quando sua quota no mútuo já deveria ter sido quitada. Uma obrigação refletindo na outra, mostra-se incabível o acolhimento da tese segundo a qual a CEF só estaria em mora se a sentença fosse descumprida pela seguradora.

8. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. Preliminares afastadas. Apelações não providas.

(TRF3, AC 00000889120114036124, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1982538, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2016)

No caso dos autos, há documentação comprovando que no processo ajuizado para a obtenção do benefício previdenciário (2008.63.01.022860-7), o perito médico assim assentou (ID 13598830, 48 de 134 e seguintes):

Conclusão

O exame clínico e compatível com a queixa apresentada do ponto de vista neurológico. Ressalto ainda que há incapacidade total e permanente do ponto de vista desta especialidade. Fixo a data do início da incapacidade 04-06-2002, data de seu afastamento do trabalho para tratamento

Questões do Juízo

1. O(a) periciando(a) é portador(a) de doença ou lesão?

Resp: Sim, discopatia com radiculopatia lombar.

2. Em caso afirmativo, esta doença ou lesão o incapacita para seu trabalho ou sua atividade habitual? Discorra sobre a lesão incapacitante tais como origem, forma de manifestação, limitações e possibilidades terapêuticas.

Resp: Sim, a dor e lesão pós-cirúrgica o incapacitam para atividades que exijam movimentação constante, carregar peso, como é o caso do periciando.

(...)

Com base na prova em questão o pedido do autor foi acolhido, dando causa à expedição de Carta de Concessão da Aposentadoria por Invalidez (ID 13598830, 100 de 134), o benefício foi requerido em 08/04/2010, concedido com vigência a partir de 20/06/2007, e pagamento a partir de 27/04/2010.

A despeito da perícia produzida nos autos ter concluído pela existência de incapacidade parcial permanente, apontando, ainda, a possibilidade de sua readaptação para o exercício de outro tipo de atividade laboral (ID 135988933, 31 de 117), a perícia produzida no âmbito da ação de natureza previdenciária levou em consideração as condições pessoais do autor, mecânico de caminhões com segundo grau completo que à época tinha 40 anos de idade.

Cumprir destacar que a própria seguradora fez alusão ao gozo de auxílio doença para negar o pedido do autor na esfera administrativa (ID 13598830, 84 de 134), o que denota seu reconhecimento tácito de que os critérios de concessão da aposentadoria por invalidez coincidem com os critérios para a cobertura securitária requerida.

Nestas condições, torna-se inquestionável a configuração do sinistro pela incapacidade total e permanente. Não merece reforma a decisão ao determinar a restituição dos valores pagos a título de prêmio desde então, sem prejuízo de que os valores em questão possam ser abatidos de saldo devedor eventualmente subsistente após a cobertura requerida. Eventuais divergências quanto à responsabilidade pela condenação entre as corréis deverá ser objeto de ação própria.

Quanto ao pedido da parte Autora, caso fosse reconhecido como termo inicial para a ciência inequívoca da invalidez permanente o ano de 2002 ou de 2007, seu direito restaria prescrito, já que a presente ação só foi ajuizada 03/02/2011.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da Caixa Seguradora S/A e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. SEGURO PESSOAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - A concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do segurado para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que concede o benefício previdenciário é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial.

II - Por esta razão, nestas condições, existindo reconhecimento público da incapacidade total e permanente da parte Autora, é de todo desnecessária a realização de nova prova pericial. Se a hipótese de ocorrência do sinistro tem requisitos coincidentes ao do benefício previdenciário já concedido, sua configuração resta presumida, sendo ônus do interessado, pelas vias adequadas, arguir e provar eventual ilicitude ou nova configuração fática que comine sua validade ou sua eficácia no que diz respeito às hipóteses em questão.

III - Com base na prova produzida em ação previdenciária e reproduzida nos presentes autos, o pedido do autor foi acolhido, dando causa à expedição de Carta de Concessão da Aposentadoria por Invalidez (ID 13598830, 100 de 134), o benefício foi requerido em 08/04/2010, concedido com vigência a partir de 20/06/2007, e pagamento a partir de 27/04/2010.

III - A despeito da perícia produzida nos autos ter concluído pela existência de incapacidade parcial permanente, apontando ainda a possibilidade de sua readaptação para o exercício de outro tipo de atividade laboral (ID 135988933, 31 de 117), a perícia produzida no âmbito da ação de natureza previdenciária levou em consideração as condições pessoais do autor, mecânico de caminhões com segundo grau completo que à época tinha 40 anos de idade.

IV - Cumprir destacar que a própria seguradora fez alusão ao gozo de auxílio doença para negar o pedido do autor na esfera administrativa (ID 13598830, 84 de 134), o que denota seu reconhecimento tácito de que os critérios de concessão da aposentadoria por invalidez coincidem com os critérios para a cobertura securitária requerida.

V - Nestas condições, torna-se inquestionável a configuração do sinistro pela incapacidade total e permanente. Não merece reforma a decisão ao determinar a restituição dos valores pagos a título de prêmio desde então, sem prejuízo de que os valores em questão possam ser abatidos de saldo devedor eventualmente subsistente após a cobertura requerida. Eventuais divergências quanto à responsabilidade pela condenação entre as corréis deverá ser objeto de ação própria.

VI - Quanto ao pedido da parte Autora, caso fosse reconhecido como termo inicial para a ciência inequívoca da invalidez permanente o ano de 2002 ou de 2007, seu direito restaria prescrito, já que a presente ação só foi ajuizada 03/02/2011.

VII - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da Caixa Seguradora S/A e negou provimento à apelação da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000913-18.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OEL INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A, KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000913-18.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OEL INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A, KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por *Incontest Indústria e Comércio de Estampos Ltda (atualmente OEL Investimentos Participações e Incorporações Ltda)* em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal, tendo em vista que o crédito cobrado foi totalmente quitado através do programa REFIS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido da inicial. Sem custas e honorários advocatícios.

Apela a parte embargante, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para que seja desconstituída a certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal em vista de sua integral quitação.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000913-18.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: OEL INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA SCHIAVO - SP232209-A, KLEBER BRESANSIN DE AMORES - SP227479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se, primeiramente, que a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

In casu, a parte apelante alega que o crédito ora cobrado foi totalmente quitado através do programa REFIS.

Contudo, da análise dos extratos juntados aos autos constata-se que os valores pagos pela empresa foram apropriados em dívida diversa da tratada nestes autos (CDA nº 55.611.266-0), qual seja, a CDA nº 31.728.533-5.

A União Federal (Fazenda Nacional) esclarece que, com efeito, a embargante, de fato esteve com a dívida executada incluída no REFIS, mas não foi integralmente paga, conforme segue:

“A inclusão no REFIS dependia da vontade da empresa como qualquer parcelamento, e abrangia todos os débitos existentes em nome da empresa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, e os acréscimos legais relativos à multa, juros moratórios e demais encargos.

Quando aderiu ao REFIS, a empresa devia os débitos 31.728.533-5 e 55.611.266-0 que foram, face à sua opção, incluídos no programa, vez que abrangidos todos os débitos existentes.

O débito 31.728.533-5 não está quitado, como afirma. A dívida não foi integralmente paga, pois, antes de sua inclusão no REFIS, ela foi parcelada administrativamente em 72 parcelas, que não foram integralmente pagas, vez que houve recebimento a menor (...).

Como não havia sido pago todo o valor devido, o saldo remanescente foi incluído no REFIS, conjuntamente com a dívida aqui executada.

A empresa incluída no REFIS, pagou as prestações devidas até 01/01. A partir daí, nada mais pagou, e por tal motivo, foi excluída desse programa por inadimplência.

O parcelamento foi rescindido e a dívida foi transferida para a Procuradoria para a cobrança do valor devido.”

Sendo assim, não estando comprovada nenhuma irregularidade na Certidão da Dívida Ativa - CDA, não prosperaram alegações da parte apelante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFIS. PARCELAMENTO. INADIMPLÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. Primeiramente verifica-se que a CDA acostada aos autos da execução fiscal preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

II. A parte apelante alega que o crédito ora cobrado foi totalmente quitado através do programa REFIS. Contudo, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que ao aderir ao parcelamento REFIS, a apelante incluiu débitos do executivo federal, quais sejam IRPJ/CSSL.

III. Dos extratos juntados aos autos constata-se que os valores pagos pela empresa foram apropriados em dívida diversa da tratada nestes autos (CDA nº 55.611.266-0), qual seja, a CDA nº 31.728.533-5.

IV. A União Federal (Fazenda Nacional) esclarece que, com efeito, a embargante, de fato esteve com a dívida executada incluída no REFIS, mas não foi integralmente paga.

V. Quando aderiu ao REFIS, a empresa devia os débitos 31.728.533-5 e 55.611.266-0 que foram, face à sua opção, incluídos no programa, vez que abrangidos todos os débitos existentes.

VI. O débito 31.728.533-5 não está quitado, como afirma. A dívida não foi integralmente paga, pois, antes de sua inclusão no REFIS, ela foi parcelada.

VII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-93.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISTOBALDO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004554-30.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 138042326: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação os nomes dos advogados representantes do apelante MARCOS VINÍCIOS CARVALHO DIAS e inclua o nome da nova patrona constituída, CARLA DE CASTRO CURY OAB/SP nº 151.008, para futuras intimações.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 889/2505

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006503-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RU-RI-TA COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006503-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RU-RI-TA COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra r. julgado que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão do depósito em renda.

Sustenta a agravante, em síntese, que inexistiu em falar de habilitação de crédito fazendário à ordem falimentar e que os valores depositados em Juízo a garanti-lo o foi em período anterior ao ingresso do processo falimentar.

Denegada a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, o administrador da massa falida ressalva que o Juiz dos autos de falência requereu o montante, vez que a ele cabe a administração do patrimônio, devendo o Fisco habilitar-se naquela jurisdição.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006503-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RU-RI-TA COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 6º, "caput", da Lei nº 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor; inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, de acordo com o artigo 187 do Código Tributário Nacional - CTN, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Logo, a circunstância de constar a devedora como falida não se afigura como impedimento ao prosseguimento de tomadas de penhoras, vez que, como visto, não é atraída pelo juízo universal, nem é suspensa pelo processamento da recuperação judicial.

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento no sentido de que os atos de constrição e alienação patrimoniais devem ser submetidos à jurisdição falimentar, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial ou falimentar.

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.
3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 119.203/SP, 2ª Seção, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.
2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 128.044/SC, 2ª Seção, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, j. 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.
2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.
3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Assim, o deferimento da recuperação judicial, ou a posterior convalidação em falência, automaticamente não suspende a demanda executiva, embora os atos de alienação de bens empresariais, no que se encaixa a conversão de depósito em renda ao Fisco, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação ou pagamento dos credores habilitados, como é a hipótese em tela, devam ficar a cargo do juízo universal.

Da leitura dos autos originários se depreende que a executada depositou judicialmente o total a resguardar o débito, sobreveio, alguns anos depois (em 2007) a declaração de sua falência, momento em que aquele D. Magistrado oficiou o Juízo da execução fiscal pedindo a transferência de tal monta. Este Tribunal Regional Federal ordenou que fosse feito após o trânsito em julgado da lide, o que já ocorreu.

Portanto, irretocável a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. JUÍZO UNIVERSAL. INDEFERIDA A CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA PARA O FISCO. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO NAQUELE FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A recuperação judicial, ou sua convalidação em falência, não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do art. 187 do CTN, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos de alienação e constrição, que possam comprometer a viabilidade econômica, devem ser submetidos ao juízo universal em razão do princípio da preservação da empresa.
3. Assim, o deferimento da recuperação judicial, ou a posterior convalidação em falência, automaticamente não suspende a demanda executiva, embora os atos de alienação de bens empresariais, no que se encaixa a conversão de depósito em renda ao Fisco, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação ou pagamento dos credores habilitados, como é a hipótese em tela, devam ficar a cargo do juízo universal.
4. Da leitura dos autos originários se depreende que a executada depositou judicialmente o total a resguardar o débito, sobreveio, alguns anos depois (em 2007) a declaração de sua falência, momento em que aquele D. Magistrado oficiou o Juízo da execução fiscal pedindo a transferência de tal monta. Este Tribunal Regional Federal ordenou que fosse feito após o trânsito em julgado da lide, o que já ocorreu.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011451-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA DIARIO - CORREIO DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: WANDERLEI ROSALINO - SP253504

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE PAULO CURY

Advogado do(a) APELANTE: CARLA DE CASTRO CURY - SP151008

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 141455726: tendo em vista que a alteração da representação processual do apelante foi efetuada após a intimação, retire-se o feito da sessão designada para 15/09/2020.

Após, retomem os autos para nova inclusão em pauta.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007461-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA A INFORMÁTICA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA A INFORMÁTICA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 141402593/141402594: o mero inconformismo da apelante SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA A INFORMÁTICA com o julgamento virtual, sem demonstração de motivo justificável, não autoriza o adiamento do julgamento do feito.

Mantenho o processo na sessão designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012415-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIAS SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE MIE YAMADA GUIMARAES - SP229435-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 141323715: o apelante ELIAS SILVA MACHADO traz aos autos documentos novos consistentes em prova emprestada, obtida de outro processo, a qual, segundo o apelante, demonstra que a Caixa conferiu financiamento de imóvel com melhores condições do que as exigidas em seu contrato.

Também expressa o interesse de realizar sustentação oral no julgamento do feito.

Diante da petição apresentada, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a respeito.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000826-70.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GFB SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140972487: trata-se das informações prestadas pelo GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SANTO ANDRÉ/SP acerca do caso sub judice, conforme requisitado pelo MM Juiz de primeiro grau.

Aguarde-se o julgamento do feito na sessão designada para 15/09/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011435-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MUNDO DOS PAES PARTICIPACOES S/A, MUNDO DOS PAES LTDA, JVS CASA DE CHA E PAES LTDA, I.B. CAFE LTDA, UNISANTO LANCHES LTDA, CACL BREAD LANCHES LTDA, LANCHONETE SKFB LTDA, LANFMU LANCHES LTDA, JSA COFFEE BREAK LANCHES LTDA., UNINOVA LANCHES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004924-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de ação de rito comum, ajuizada com o escopo de obter o desbloqueio de valores em conta corrente, bem como a restituição de montante utilizado para pagamento das prestações de contrato de financiamento em atraso. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Incluído o agravo em pauta, sobreveio informação devidamente comprovada (ID nº 129972785), de que foi proferida sentença de mérito no feito principal, o que representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, tomou-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 15/09/2020.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECOLIMP SISTEMAS DE SERVICOS LTDA. contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que visava a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

A parte agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

Pleiteia a reforma da r. decisão.

O pedido de antecipação da tutela para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários a partir de março/2020 foi indeferido.

Com contramínuta.

Agravo interno da agravante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013527-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ECOLIMP SISTEMAS DE SERVIÇOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A, PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "*Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990*".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames inseridos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as institui, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorrega a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomiasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, ematenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indenne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014).

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgamento fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517. Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015).

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendendo este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, ematenção ao princípio da anterioridade.

II. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, ematenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

III. Não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATALTA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra r. julgado que, em sede de execução fiscal, condicionou o pagamento de juros moratórios após a data da decretação de falência se houver numerário suficiente.

A agravante sustenta, em síntese, a legitimidade da multa tributária reivindicada nas falências decretadas na vigência da Lei nº 11.101/2005, em consonância com a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, portanto a desnecessidade de novo cálculo do *quantum* exequendo, mantendo-se a Certidão de Dívida Ativa sem qualquer substituição do título.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, a massa falida ressalta que foi oposta Exceção de Pré-Executividade, acolhida parcialmente, para afastar a aplicação da sanção e juros após a data da sentença de quebra (03/03/2015), excetuada possibilidade de posterior cobrança devida a título moratório se remanescente saldo hábil a tanto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 11.101, de 09/02/2005, não rege os processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser submetidos ao Decreto-lei nº 7.661/45.

Deste modo, considerando que a quebra foi decretada em 03/03/2015, devem valer, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

O seu artigo 83 prevê no inciso VII que podem ser reclamados nos autos falimentares, as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as sanções tributárias.

Relativamente aos juros moratórios, no art. 124 da *Lex* está expressa a inclusão posterior à falência estabelecida somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

Neste sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.101 /05. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 83, VII. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUÍDOS SE O ATIVO APURADO FOR INSUFICIENTE PARA PAGAMENTO DO PASSIVO

1. A multa moratória poderá ser exigida da massa falida, em conformidade ao artigo 83, VII, da Lei nº 11.101 /05, uma vez ser aplicável referido diploma legal às falências ocorridas posteriormente à sua vigência.
2. Na execução fiscal contra a massa falida os juros de mora, se relativos ao período anterior à quebra, são devidos incondicionalmente e, se relativos ao período posterior à quebra, são também devidos, só não sendo exigíveis, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 da Lei 11.101 /05.
3. Agravo a que se dá parcial provimento.

(AC nº 0000369-57.2009.4.03.6111, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 25/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DE JUROS APÓS A DECRETAÇÃO DA QUEBRA À EXISTÊNCIA DE SALDO. ART. 124 DA LEI Nº 11.101/2005. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a decadência e a prescrição dessas contribuições voltaram a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.
2. Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN. A partir de então, inicia-se o curso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN, que estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

4. A falência da executada foi decretada em 20.03.2006 (fl. 14), posteriormente à vigência da Lei nº 11.101/2005. Logo, merece reforma a sentença que aplicou à espécie o art. 26 do DL 7.661/1945.

5. Nos termos do artigo 124 da Lei nº 11.101/2005, está expressamente prevista a exclusão dos juros posteriores à quebra somente na hipótese de restar comprovada a insuficiência do ativo apurado para sua satisfação.

6. Não obstante o ajuizamento da execução fiscal em 2006 e que o E.STF tenha reconhecido por Súmula Vinculante, editada em 2008, a inconstitucionalidade do prazo decenal para a cobrança de contribuições, já havia importante jurisprudência escorada no artigo 146, III, da Constituição Federal, quanto à reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decalência.

7. Logo, valendo-se a exequente de prazo inconstitucional para exigir tributo, sujeita-se a suportar os ônus de sucumbência com o pagamento da verba honorária, pela aplicação do princípio da causalidade, na medida em que o embargante realizou despesas para promover sua defesa em decorrência da cobrança indevida.

8. Todavia, tendo em vista a sucumbência recíproca em iguais proporções, é de se aplicar à espécie o art. 21 do CPC/1973, compensando-se os honorários advocatícios.

9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

(AC nº 0024747-72.2017.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, DJ 31/10/2017)

A r. decisão agravada assim proferiu:

"Vistos.

A exceção de pré-executividade só deve ser acolhida quando se vislumbra, desde logo, a inexistência de pressupostos de existência e validade da relação processual ou a inidoneidade formal do título executivo.

Se o título apresentado pelo credor, como no caso destes autos, não apresenta nenhum defeito formal e não carece, de forma transparente, de certeza, liquidez e exigibilidade, não se pode cogitar do acolhimento da exceção de pré-executividade.

"Se o título executivo apresenta, formalmente, a aparência de liquidez, certeza e exigibilidade, a sua descaracterização só poderá ser buscada a través de embargos do devedor, nunca por simples petição nos autos (RF 306/208, in Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 26ª edição, nota 3 do artigo 618).

Observo, no mais, que em virtude da decretação da falência, não obstante a permissão de atos de constrição, o pagamento estará sujeito ao quadro geral de credores.

Todavia, acolho parcialmente o pedido para afastar a aplicação de multa e juros após a data da sentença de quebra (03/03/2015), ressalvada a possibilidade de posterior cobrança devida a título de juros de mora incidentes após a decretação do estado falimentar, se remanescente numerário suficiente para tanto.

Ante o exposto, acolho em parte a exceção de pré-executividade, com a determinação de novo cálculo para execução, no prazo de 15 dias. Transcorrido o prazo, sem apresentação do cálculo, arquivem-se os autos. Em sendo apresentado, prossiga-se na execução.

Intime-se. (g.n.)

Veja-se que aquele Magistrado se submeteu aos ditames da *legis* supra discorrida, inexistindo razões para a reforma do julgado.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. PENA PECUNIÁRIA. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 11.101, de 09/02/2005, não rege os processos de falência ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, os quais, nos termos do seu artigo 192, deverão ser submetidos ao Decreto-lei nº 7.661/45.

2. Deste modo, considerando que a quebra foi decretada em 03/03/2015, devem valer, no caso concreto, as disposições da Lei nº 11.101/2005.

3. O seu artigo 83 prevê no inciso VII que podem ser reclamados nos autos falimentares, as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as sanções tributárias.

4. Relativamente aos juros moratórios, no art. 124 da *Lex* está expressa a inclusão posterior à falência estabelecida somente na hipótese de restar comprovada a suficiência do ativo apurado para sua satisfação.

5. A r. decisão agravada se submeteu aos ditames da *legis* supra discorrida.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHOPERIA E LANCHONETE H2 LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO - SP94925-A, ALEX JUNIOR SILVA SOUZA - SP348779-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000107-27.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

APELADO: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000107-27.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

APELADO: MARILEDA FRAGA NUNES FERREIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA - SP197038

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 557, do CPC/1973, que deu parcial provimento ao seu recurso de apelação.

Argumenta, em síntese, pela impossibilidade da redução da multa moratória.

Com contramínuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

“Da multa moratória

A multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80. O extinto Tribunal Federal de Recursos, tratando da matéria, editou a Súmula 209: “Súmula 209. Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.” Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação, in verbis: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA E JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental interposto contra decisão na qual foi exercido juízo de retratação para afastar o decreto de intempestividade do recurso especial para negar provimento ao agravo de instrumento em face da incidência da Súmula 211/STJ e por haver posição consolidada sobre a aplicação da Taxa SELIC e de juros moratórios e multa. 2. Para o fim de viabilizar o acesso à instância extraordinária é necessário o prequestionamento da matéria impugnada. Incidência da Súmula n. 211/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não há óbice para aplicação da Taxa SELIC, no campo tributário, a partir da edição da Lei n. 9.250/95. 4. Entendimento deste Tribunal de que: E cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530.811/PR, Rel. Mm. João Otávio de Noronha, Di de 26/03/2007). 5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 04.06.2008 p. 1) Reza o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não -tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora. Em relação ao pleito de redução da multa moratória de 10% para 2% para o contrato celebrado antes da alteração trazida pela Lei nº 9.298/96 aplica-se o percentual previsto à época, qual seja, 10%. No caso dos autos, a incidência de multa moratória foi avençada em 01/11/1998 (fis. 133/139), consoante último aditivo da Cédula Rural Pignoraticia, posteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.298/96 (fis. 220/221), razão pela qual deve ser reduzida a multa moratória para 2% (dois por cento). Nesse sentido é a jurisprudência deste C. Tribunal: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS DE CRÉDITO RURAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. (...) MULTA MORATÓRIA DE 10%. CONTRATO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.298/96. (...) 8. O entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as cooperativas ao fornecerem o crédito para os seus cooperados agem como cooperativas de créditos que são equiparadas às instituições financeiras, logo estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor. 9. A par disso, a redução da multa moratória de 10% para 2%, de acordo com a modificação trazida ao Código de Defesa do Consumidor pela Lei n. 9.298, de 1.8.1996, só é admissível nos contratos celebrados após sua vigência, o que não se dá no caso em julgamento, no qual as cédulas de créditos rurais são anteriores à mencionada legislação. Logo é válida a cláusula contratual que impôs a multa de 10% em caso de inadimplemento, até porque há previsão legislativa para sua incidência, conforme disposto no artigo 71 do Decreto-lei nº 167/67. 10. O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou sua jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da multa de 10% prevista no contrato, no caso de inadimplemento da obrigação, apenas quando firmado antes da vigência da Lei n. 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a redução da multa para 2% (tal como definida na Lei n. 9.298/96) é cabível nos contratos celebrados após sua vigência. (REsp 1326411/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013). (...) (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1560926 - 0000164-61.2005.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE DA PGFN. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DIVIDA ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CABIMENTO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. IMPOSSIBILIDADE. VI- Hipótese em que a dívida foi assumida antes da entrada em vigor da limitação da multa ao patamar de 2%, nos termos do art. 52, §1º CDC, sendo descabida sua redução. (...) (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO OREMESSA NECESSÁRIA - 1419271 - 0015228- 54.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial] DATA:06/04/2017”

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno da União.**

É o voto.

Por fim, consta nos autos embargos de declaração pendente de julgamento, os quais foram opostos pela parte autora em face do acórdão que julgou o seu agravo interno (ID nº 107694745).

Após o julgamento do presente agravo interno, retomemos autor para julgamento dos embargos de declaração.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. MULTA MORATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.
2. A cobrança cumulativa destes consectários e de outros encargos tem autorização nos artigos 2º, § 2º, e 9º, § 4º, da Lei 6830/80.
3. Esse tema já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, pacificando-se quanto à possibilidade de sua cumulação.
4. Reza o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/90 que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e não -tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora.
5. Em relação ao pleito de redução da multa moratória de 10% para 2%, para o contrato celebrado antes da alteração trazida pela Lei nº 9.298/96 aplica-se o percentual previsto à época, qual seja, 10%.
6. No caso dos autos, a incidência de multa moratória foi avençada em 01/11/1998, consoante último aditivo da Cédula Rural Pignoraticia, posteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.298/96, razão pela qual deve ser reduzida a multa moratória para 2% (dois por cento).
7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

10. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

11. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

12. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012771-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILATAS A EMBALAGENS METALICAS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA - SP285894-A, FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONCA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RES BRASILTDA

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004411-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

Advogado do(a) APELADO: AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF10557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021552-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASSINTER S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO ALECIO PUGINA JUNIOR - SP175844-A, THIAGO PUGINA - SP273919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020449-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J C F INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026441-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEYRUS BRASIL SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002655-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013251-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DE SAO PAULO E REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO RIBEIRO - SP22974-A, ADAUTO BENTIVEGNA FILHO - SP152470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000565-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WG ELETRO S.A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002620-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003831-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000055-46.2006.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTAMIR JOAO DALLA CORTE, NADIR DALLA CORTE

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIAO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI/KAIOWA - NANDE RU MARANGATU

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004320-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSY DA SILVA GARCIA, ELAINE APARECIDA GARCIA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: DENIS WELSON DE OLIVEIRA FONTANA ROSA - SP156991-A

Advogado do(a) APELANTE: DENIS WELSON DE OLIVEIRA FONTANA ROSA - SP156991-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000301-14.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA, BRASILUX TINTAS TECNICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-37.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004113-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018745-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LOUREIRO CAVALCANTI BATISTA - PE23506

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001167-47.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDALLIANCE NET LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002125-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000565-67.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFFAELA LÓPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ROS ANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

APELADO: RODRIGO FERNANDES DE OLIVEIRA SILVA, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006829-63.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESSENCIAL CENTRAL DE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021097-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0022646-37.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: MELISSA AMORIM GOMES DA SILVA, GIOVANNA MESQUITA MONTORO DE AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU1@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000402-93.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA PERPETUA NOBREGA GRACIANO, WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA, JOAO EVANGELISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021234-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DENISE VIRGINIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 15 de setembro de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTUI@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 13/10/2020 13:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000083-31.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GRAMOLA FUNDICAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SODRE PIRES - SP355804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., U. F.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho **ID: 141699900**, ora reproduzido:

DESPACHO

(...) Verifica-se que, por meio do Comunicado nº 06/2020, de 03/09/2020, a Presidência da Segunda Turma converteu para a modalidade virtual as sessões ordinárias designadas para 13 de outubro e 15 de dezembro de 2020.

Assim, resta prejudicado o pedido veiculado na petição em epígrafe, cabendo às partes reavaliarem o pleito de adiamento para a sustentação oral.

Intimem-se.

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão do(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 141539551 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Id.133225048: Proceda a subsecretaria às alterações necessárias para futuras publicações.

Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000092-38.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEORGES GUILLAUME JEAN EDUARDO PROFFIT DERAMOND

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA MARCONDES RIBAS - PR88974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na **mesma** sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000961-40.2010.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: SEBASTIAO VICENTINE NETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI - SP218775-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na **mesma** sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017144-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

APELADO: SUPERMERCADO JARDIM VILA CARRAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001738-87.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE - SP93150-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

APELADO: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORA S/A, EVENMOB CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA., GREEN PRESTACAO DE SERVICOS DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004881-33.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MILBRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000959-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANP CONSULTORIA E SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ - SP178930-A, RAQUEL DO AMARAL DE OLIVEIRA SANTOS - SP171622-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009848-05.2003.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALETHEIA INSTITUTO DE EDUCACAO, CULTURA E PESQUISA

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD MANSUR SALOMAO - SP194601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado n.º 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009623-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LOPES VILELA BERBEL - SP264103-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001321-52.2008.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRAZ DANIEL ZEBER

Advogado do(a) APELANTE: BRAZ DANIEL ZEBER - SP27701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: HERACLITO LACERDA JUNIOR

Advogado do(a) INTERESSADO: HERACLITO LACERDA JUNIOR - SP27800

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 13 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**, nos termos do Comunicado nº 06/2020 da Presidência da Segunda Turma, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.09.2020. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017525-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ANA LUCIA DE CAMPOS, CLARISSE ROSA PEREIRA, CLEUZA MARIA DA SILVA, DECIO ROSSETTO, DJANIRA FERREIRA DOS SANTOS, HILMA LEITE RODRIGUES NEVES, FELICIO NEVES, IRACEMA SILVA BARROZO, MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA, MARIA JOSE RIBEIRO MARTINS, MARIA LEONIDES MATOS DE CAMARGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017525-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ANA LUCIA DE CAMPOS, CLARISSE ROSA PEREIRA, CLEUZA MARIA DA SILVA, DECIO ROSSETTO, DJANIRA FERREIRA DOS SANTOS, HILMA LEITE RODRIGUES NEVES, FELICIO NEVES, IRACEMA SILVA BARROZO, MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA, MARIA JOSE RIBEIRO MARTINS, MARIA LEONIDES MATOS DE CAMARGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo previsto no artigo 1.021 do CPC/2.015.

A decisão ora recorrida foi proferida nestes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra decisão de fl. 569, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi dada ciência às partes acerca do retorno dos autos à Vara Federal e aguardada por 10 dias eventual manifestação.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

O presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Ciência às partes acerca do retorno dos autos à esta Vara Federal.

Aguarde-se por 10 (dez) dias eventual manifestação"

Descabido é o agravo de instrumento interposto, ante o entendimento de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 1.001 do CPC/15.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1.357.542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convindo transcrever excerto do citado julgado, verbis:

"Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias.

2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).

8. Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. ARTS. 504 E 522 DO CPC.

1. O despacho que determina a expedição de ofício requisitório é um despacho interlocutório, já que não contém nenhum poder decisório, por isso, pela regra processual, descabida é a interposição de recurso.

2. Agravo não provido. (AgRg no Ag 448.276/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 12/8/03)

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 932, III, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2016. "

Foram opostos embargos de declaração, que restaram assim decididos:

"A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

A questão foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução, restou motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Entendeu a decisão que o ato jurisdicional impugnado é o de fl. 569 e que é desprovido de conteúdo decisório, omissão não há e o que faz a parte é indevidamente investir contra o mérito da decisão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2019.”

No presente recurso impugna-se a decisão com alegações de que “a intervenção da Caixa Econômica Federal como assistente litisconsorcial é essencial, pois eventual sentença de procedência nesses autos recairá sobre as contas dos entes públicos” e que “Deve, portanto, este processo ser mantido na Justiça Federal, que decidirá, com arrimo no art. 109, inciso I, da Constituição Federal e em toda a legislação de regência até aqui mencionada, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, à luz das peculiaridades dos casos concretos, tem interesse jurídico na lide”.

O recurso não foi respondido.

É o Relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017525-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: ANA LUCIA DE CAMPOS, CLARISSE ROSA PEREIRA, CLEUZA MARIA DA SILVA, DECIO ROSSETTO, DJANIRA FERREIRA DOS SANTOS, HILMA LEITE RODRIGUES NEVES, FELICIO NEVES, IRACEMA SILVA BARROZO, MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA, MARIA JOSE RIBEIRO MARTINS, MARIA LEONIDES MATOS DE CAMARGO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recorre a parte da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/15.

Consoante o artigo 1.021, §1º do CPC/2.015, "o recorrente impugnar^á especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

No caso, o recurso de agravo interno foi interposto com alegações de necessidade de intervenção da CEF e manutenção do feito na Justiça Federal, trazendo a parte razões destoantes da motivação da decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que "o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso".

Destarte, impugnando matéria estranha a que ficou decidida pela r. decisão, à luz do que dispõe o artigo 1.021, I do CPC, o agravo interno traz razões inteiramente dissociadas e não deve ser conhecido.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial de que são exemplos os seguintes julgados, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DO RECURSO.

I - A questão referente a ilegitimidade de parte articulada na inicial de agravo de instrumento não foi objeto de pronunciamento pela decisão agravada.

II - Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

III - O juiz ad quem não pode se pronunciar sobre matéria de ordem pública, se ainda há tempo de o juiz a quo se manifestar a respeito.

IV - Agravo interno improvido.

(AJ 00103368220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais não impugnaram os fundamentos da decisão agravada.

2. É entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, que "não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo interno.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO DO ART. 1.021 DO CPC/2.015. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

- Agravo interno que traz razões inadequadas aos fundamentos da decisão agravada infringe o artigo 1.021, I do CPC.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031715-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CLAUDIO ROGERIO BENTO, EDIS GAZETA, ELVIS DE FREITAS NASCIMENTO, GILVANIO AMARAL HIPOLITO, IVANI DA COSTA, MARIA DE LOURDES CINTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031715-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CLAUDIO ROGERIO BENTO, EDIS GAZETA, ELVIS DE FREITAS NASCIMENTO, GILVANIO AMARAL HIPOLITO, IVANI DA COSTA, MARIA DE LOURDES CINTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudio Rogerio Bento, Edis Gazeta, Elvis de Freitas Nascimento, Gilvanio Amaral Hipolito, Ivani da Costa e Maria de Lourdes Cinti contra r. decisão da MMa. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi declinada a competência para o processo e julgamento do feito e determinada remessa dos autos ao Juizado Especial Federal comamparo no art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao fundamento de que o valor da causa, considerado o número de litisconsortes ativos, é inferior a 60 salários mínimos.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal comum.

Em juízo sumário de cognição (Id. 125404780) foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031715-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CLAUDIO ROGERIO BENTO, EDIS GAZETA, ELVIS DE FREITAS NASCIMENTO, GILVANIA AMARAL HIPOLITO, IVANI DA COSTA, MARIA DE LOURDES CINTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de competência.

A Juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de procedimento comum onde os autores buscam obter a revisão dos saldos de constas do FGTS, com pedido de tutela antecipada.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 64.070,38 (sessenta e quatro mil, setenta reais e trinta e oito centavos).

É a síntese do necessário. Decido.

No presente caso, o valor originalmente atribuído à causa, reflete o proveito econômico perseguido pela soma dos valores referentes a todos os autores, cujos valores foram individualizados na petição inicial: Cláudio, R\$ 13.553,98, Edis, R\$ 11.285,90, Elvis, R\$ 120,03, Givanildo, R\$ 577,97, Ivani, R\$ 10.650,83 e Maria de Lourdes, R\$ 27.881, 67.

O Enunciado nº 18, do FONAJEF dispõe: No caso de litisconsorte ativo, o valor da causa, para fins de fixação de competência deve ser calculado por autor.

De outra parte, os autores têm domicílio na cidade de Bauru/SP, cidade que, a partir de 30 de novembro de 2012, passou a integrar o foro do Juizado Especial Federal de Bauru/SP, nos termos dos artigos 1º e 2º, do Provimento de n.º 360/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

A causa insere-se entre aquelas descritas pelo artigo 3º, caput, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, não incidindo as normas proibitivas dos §§ 1º e 2º, do mesmo artigo.

Determina o artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01:

“§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Isso posto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo, e determino sejam os presentes autos remetidos ao Juizado Especial Federal nesta cidade de Bauru/SP, com as cautelas legais.

Int.

BAURU, 6 de novembro de 2019.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "O Enunciado nº 18, do FONAJEF dispõe: No caso de litisconsorte ativo, o valor da causa, para fins de fixação de competência deve ser calculado por autor", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, decidiu o MM. Juízo "a quo" considerando o valor da causa calculado individualmente para cada litisconsorte ativo para aferição da competência do Juizado Especial Cível, em conformidade a orientação do Eg. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - SEGURO HABITACIONAL - MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 150 DO STJ - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Apresentada manifestação de interesse da Caixa Econômica Federal no deslinde do feito, em obediência ao enunciado contido na Súmula 150 do STJ, compete à justiça federal decidir sobre a existência do interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Precedentes desta Corte Superior.

2. Para a fixação da competência dos juizados especiais federais, nos termos do art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/01, em caso de litisconsórcio facultativo ativo, deve ser levado em consideração o valor pleiteado de maneira individual por cada autor, ou seja, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes, sendo irrelevante se a soma desses valores ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido em lei. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1632226/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. PRECEDENTES DO STJ.

1. A instância ordinária não debateu a tese inserta nos arts. 258 e 286, II e III do CPC, tampouco foram opostos embargos de declaração no intuito de sanar eventual omissão. Ausente o requisito do prequestionamento, incide, no ponto, a Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem não se afastou da jurisprudência deste Superior Tribunal, firme no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, a fixação da competência dos Juizados Especiais deve observar o valor de cada autor, individualmente, e não o valor global da demanda. Precedente: AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 28/8/2009; AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/6/2013; AgRg no REsp 1.358.730/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/3/2014 (AgRg no AREsp 472.074/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1212994/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018);

JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie a Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1658347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos.

2. O acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformado.

3. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de fls.

32-34, e-STJ, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial local.

(REsp 1607204/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. VALOR INDIVIDUAL DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS FÁTICOS PARA RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULA 7/STJ.

LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (REsp 1.091.363/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 25/5/2009).

2. Em relação à competência do Juizado Especial Federal, na hipótese de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fins de fixação da competência é calculado a partir da divisão do montante total pelo número de litisconsortes, sendo despidendo verificar se a soma ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/2001. Precedente: AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 5/6/2013).

3. Com base nos fatos e provas tendentes a indicar o interesse da CEF no feito, o Tribunal de origem entendeu que não estavam presentes os critérios para reconhecimento da competência da Justiça Estadual, mas tão somente da Justiça Federal. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503716/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015);

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, CAPUT, E § 3º DA LEI 10.259/2001).

LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais (cf. AgRg no AREsp 384.682/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 349.903/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/09/2013; AgRg no REsp 1373674/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013).

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos" (AgRg no REsp 1376544/SP, Rel.

Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1358730/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

I- Hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, em que para o fim de aferição da competência do Juizado Especial Federal Cível, o total correspondente ao valor atribuído à causa deverá ser dividido pelo número de autores e ser adotado o resultado individual obtido. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Augusto Carlos Fernandes Alves em face da r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, através da qual, em sede de execução fiscal, indeferiu a suspensão do feito executivo e determinou o desentranhamento de petições e documentos juntados em razão de ser terceiro estranho à lide.

Sustenta o recorrente, em síntese, a existência de Ação de Usucapião Extraordinário, referente ao imóvel arrematado no feito executivo, na Comarca de Guararapes/SP, em que figura como requerente e diante disto a existência de conflito positivo de competência em razão da existência de questão de prejudicialidade externa e heterogênea.

Em juízo sumário de cognição (Id. 125404626) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE FREITAS LIMA - SP278642

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de suspensão da ação de execução fiscal em razão da existência de ação de usucapião extraordinário referente ao imóvel objeto de arrematação no feito executivo.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

DECIDO.1. Conforme já salientado acima, trata-se de processo que tramita perante este Juízo desde 1997, ou seja, há mais de 22 anos. 2. Com a arrematação de 66,66% do imóvel objeto da matrícula n. 1.754 do CRI de Guararapes/SP, possivelmente esse processo executivo fiscal pode, enfim, chegar ao seu final, com a devida satisfação do crédito tributário. 3. Nesse contexto, verifico a juntada de petição de terceiro estranho à presente lide, de fls. 684/697. Por mais que exista algum interesse indireto desse terceiro interessado no imóvel de matrícula 1.754, do CRI de Guararapes/SP, tal pretensão precisa de contraditório e deve ser ajuizada em ação própria; jamais no rito específico da execução fiscal, sob pena de descaracterizar a natureza processual deste feito. Logo, sem maiores delongas, determino o desentranhamento das referidas petições e documentos, para que não haja desvirtuamento do presente trâmite processual. 4. Fica AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES, terceiro estranho à lide, por seu advogado constituído, advertido, nos termos do 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, que novo peticionamento nestes autos será considerado ato atentatório à dignidade da justiça por resistência infundada ao desiderato último do processo de execução fiscal, qual seja a satisfação do crédito colocado em cobrança, passível de sancionamento em até 20% do valor atualizado da causa. 5. Desentranhe-se a petição de fls. 684/697 e devolva ao seu peticionário. Oficie-se ao advogado do terceiro estranho à lide, advertindo-o, nos termos do 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, que novo peticionamento nestes autos será considerada ato atentatório à dignidade da justiça por resistência infundada ao desiderato último do processo de execução fiscal, qual seja a satisfação do crédito colocado em cobrança, passível de sancionamento em até 20% do valor atualizado da causa. 6. Intime-se a Exequente para fins de prosseguimento do feito. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se, expedindo-se o necessário.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de ser "processo que tramita perante este Juízo desde 1997, ou seja, há mais de 22 anos", que "Com a arrematação de 66,66% do imóvel objeto da matrícula n. 1.754 do CRI de Guararapes/SP (...) pode, enfim, chegar ao seu final, com a devida satisfação do crédito tributário" e que "Por mais que exista algum interesse indireto desse terceiro interessado no imóvel de matrícula 1.754, do CRI de Guararapes/SP, tal pretensão precisa de contraditório e deve ser ajuizada em ação própria", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Evidentemente de todo infundada a pretensão manifestamente desprovida de amparo legal, a noticiada ação não tendo o alcance pretendido e não se prescindindo para discussão dos supostos interesses da parte ora agravante da propositura de ação autônoma como previsto na lei processual civil.

Neste sentido, julgado desta Corte em caso similar envolvendo a mesma parte agravante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. IMISSÃO NA POSSE. ARREMATAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. BOA-FÉ DE TERCEIRO PRESERVADA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se vislumbra a possibilidade de, nos estreitos limites de cognição do agravo de instrumento, reconhecer o direito de imediata suspensão da imissão de posse.

2. Após a expedição da carta de arrematação, a invalidação da arrematação só pode ser pleiteada por ação autônoma (art. 903, §4º, CPC/2015), devendo ser preservada a boa-fé do terceiro arrematante. Como bem observou a r. decisão agravada, a arrematação de bem imóvel em hasta pública é considerada forma de aquisição originária da propriedade.

3. A pretensão de anular a carta de arrematação, com fulcro na existência de direito possessório precedente, é discussão apta a ser dirimida através do manejo de instrumento adequado, não neste recurso. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 5007057-95.2019.403.0000, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, v.u., j. em 07.11.2019)

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL. TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA.

- Necessidade de contraditório em sede de ação própria para averiguar alegado interesse de terceiro sobre bem imóvel leiloado em feito executivo. Precedente.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032674-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE POLASTRI, SUELI DAS NEVES POLASTRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946
Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
PROCURADOR: MARIA CECILIA NUNES SANTOS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032674-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE POLASTRI, SUELI DAS NEVES POLASTRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946
Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
PROCURADOR: MARIA CECILIA NUNES SANTOS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Alexandre Polastri e Sueli das Neves Polastri em face da r. decisão da MMA. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, pela qual foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que “o caso dos autos em epígrafe dispensa a juntada de avaliação do imóvel para que seja determinada a suspensão do processo. Isso porque, o objeto da execução é justamente o débito relativo ao próprio imóvel oferecido à penhora, sob o qual recai a figura da hipoteca”.

Em juízo sumário de cognição (Id 123346048) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032674-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE POLASTRI, SUELI DAS NEVES POLASTRI

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILCEIA APARECIDA LUIS MATHEUS - SP122798, GIOVANNA MAYSALIMA PIACENTINI - SP349946

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

PROCURADOR: MARIA CECILIA NUNES SANTOS

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de atribuição de efeito suspensivo à embargos à execução de título extrajudicial.

A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Após, no caso do item 2, receber os presentes embargos à execução, sem suspensão, por ora, do processo principal, pois ausentes os pressupostos para concessão de tal efeito (artigo 919, §1º do CPC). Ausente avaliação do imóvel ofertado à penhora no ID 24513276 (ID 23448443 dos autos principais), não há nos autos qualquer comprovação de que o valor do referido bem seja suficiente para garantir a dívida exequenda, conforme exige o artigo 919, §1º, do CPC, parte final, para concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Neste sentido, o seguinte julgado, cuja fundamentação adoto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA. ARTIGO 919 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra decisão que recebeu os Embargos à Execução sem efeito suspensivo. Alega a agravante que ofertou como garantia do crédito tributário fazenda de sua propriedade localizada em Juruá; contudo, o juízo de origem entendeu que o bem ofertado não garantiu integralmente o débito e que inexistem atos construtivos nos autos principais do executivo fiscal, de modo que os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo. Argumenta que o bem oferecido como garantia é suficiente para garantia do débito de R\$ 5.315.166,96, afirmando em 1979 que o mesmo imóvel foi utilizado para garantir uma hipoteca no valor de Cr\$ 8.000.000,00 que atualmente corresponde a aproximadamente R\$ 2.900.000,00. Sustenta, ainda, que com as benfeitorias realizadas desde então o valor atual do imóvel é de R\$ 93.103.174,01, suficiente à garantia da dívida. CPC/2016 trouxe previsão em seu artigo 919, verbis: “Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.” Em relação ao tema versado nos autos, o C. STJ possui entendimento consolidado de que o artigo 739-A, § 1º do CPC/1973 é aplicável aos processos de execução fiscal, conforme julgado: STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 888270/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/11/2016. Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Quanto à garantia da execução, observo que a agravante indicou à penhora imóvel rural de sua propriedade, objeto da matrícula nº 886 do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Juruá/SP (Num. 1785495 – Pág. 48). Não há nos autos, contudo, qualquer documento que revele que o valor do referido bem é suficiente à garantia da dívida que, como reconhecido pela própria agravante, atinge R\$ 5.315.166,96. Anoto, neste particular, que o critério de atualização do valor do imóvel utilizado pela agravante – aplicação da taxa selic – não se mostra adequado para esta finalidade por não representar o valor atual de mercado do bem. Ainda que assim não fosse, não há qualquer comprovação de realização de benfeitorias no imóvel que, segundo a agravante, fariam o valor do imóvel saltar dos atualizados R\$ 2.900.000,00 para R\$ 93.106.174,01. Desatendido, portanto, tal requisito, não se mostra cabível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003788-82.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 27/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Em seguida, intime-se a parte embargada para se manifestar no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 920, I, do CPC. Após, abra-se conclusão (artigo 920 do CPC).”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida aduzir que “Ausente avaliação do imóvel ofertado à penhora no ID 24513276 (ID 23448443 dos autos principais), não há nos autos qualquer comprovação de que o valor do referido bem seja suficiente para garantir a dívida exequenda, conforme exige o artigo 919, §1º, do CPC, parte final, para concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Neste sentido, o seguinte julgado, cuja fundamentação adoto: (...)”, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, um dos requisitos para o recebimento dos embargos com efeito suspensivo é a devida garantia da execução, por sua vez não comprovada à falta de avaliação do imóvel, que não é dispensada pelo fato da relação do débito com o imóvel dado em garantia, a dívida estando no montante indicado e para o recebimento de embargos com efeito suspensivo sendo necessária a demonstração de garantia suficiente à satisfação do crédito no valor indicado, gravame da hipoteca do bem não afastando a necessidade da avaliação. Hipoteca é garantia dada para consecução do negócio e não tem o pretendido alcance de dispensa de avaliação do imóvel no processo de execução.

Destarte, ausente prova de que o bem hipotecado ofertado à penhora é suficiente à garantia do débito, não se possibilita o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo. Neste sentido destaco excerto do voto do precedente citado na decisão agravada:

Quanto à garantia da execução, observo que a agravante indicou à penhora imóvel rural de sua propriedade, objeto da matrícula nº 886 do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Juruá/SP (Num. 1785495 – Pág. 48).

Não há nos autos, contudo, qualquer documento que revele que o valor do referido bem é suficiente à garantia da dívida que, como reconhecido pela própria agravante, atinge R\$ 5.315.166,96. Anoto, neste particular, que o critério de atualização do valor do imóvel utilizado pela agravante – aplicação da taxa selic – não se mostra adequado para esta finalidade por não representar o valor atual de mercado do bem. Ainda que assim não fosse, não há qualquer comprovação de realização de benfeitorias no imóvel que, segundo a agravante, fariam o valor do imóvel saltar dos atualizados R\$ 2.900.000,00 para R\$ 93.106.174,01.

Desatendido, portanto, tal requisito, não se mostra cabível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DA DÍVIDA. VALOR DO BEM IMÓVEL. AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

- Ausente avaliação do imóvel ofertado à penhora, não havendo nos autos qualquer comprovação de que o valor do referido bem seja suficiente para garantir a dívida exequenda, conforme exigência do artigo 919, §1º, do CPC, parte final, descabe o recebimento dos embargos com efeito suspensivo.

- Alegação de hipoteca do mesmo bem penhorado que não afasta a exigência de avaliação do imóvel.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019303-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO BASILIO FILHO - SP73304

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019303-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO BASILIO FILHO - SP73304

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, em fase de cumprimento de sentença determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria do Juízo correspondentes à soma do soldo mensal devido a um 2º tenente pelo período em que esteve excluído do serviço ativo.

Sustenta a recorrente, em síntese, “*equivoco na correção monetária – impossibilidade de uso do IPCA-E no lugar da TR – art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 – violação ao decidido pelo STF nas ADIs 4357 e 4425 – correto alcance da discussão travada nas ADIs – decisão dada pelo STF no RE-RG nº 870.947/SE*”.

Em juízo sumário de cognição (Id 107783440) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019303-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO BASILIO FILHO - SP73304

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária e não aplicação do IPCA-E em fase de cumprimento de sentença, referente a direito à percepção de valores correspondentes ao soldo mensal devido a um 2º tenente pelo período em que este excluído do serviço ativo.

O Juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

A presente demanda trata da correta delimitação dos valores exequendos em consonância com a decisão judicial transitada em julgado. Em razão dos limites da coisa julgada, impostos pelo ordenamento em vigor, é imperioso que os cálculos se atenham aos estritos termos do julgado. No parecer de fls. 450/454 o Auxiliar do Juízo noticiou haver equívocos tanto na conta do exequente quanto na conta do executado e elaborou os cálculos em conformidade com o título judicial exequendo e nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, na redação determinada pela Resolução nº 267/2013, tendo apurado que o montante devido ao exequente alcançou R\$ 464.783,92 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e três reais e noventa e dois centavos), posicionados para a mesma data das contas das partes. Destaque-se, neste ponto, que, constatada a discrepância entre os cálculos apresentados pelas partes, é lícito ao Juízo encaminhar os autos à Contadoria Oficial para apurar o valor que retrata fielmente o título judicial. Os cálculos oficiais devem prevalecer sobre os valores considerados devidos pelas partes, pois foram elaborados por perito da confiança do Juízo, que detém conhecimento técnico sobre a questão e não possui interesse na causa, promovendo a adequada elaboração dos cálculos em consonância com o título judicial exequendo. Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, determino o prosseguimento da execução com base no cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo às fls. 450/454, fixando o crédito exequendo em R\$ 464.783,92 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, setecentos e oitenta e três reais e noventa e dois centavos), posicionados para a mesma data das contas das partes (maio de 2017). Fixo os honorários advocatícios devidos pelo exequente à UNIÃO FEDERAL em 5% da diferença entre o valor inicialmente executado e aquele apurado como devido pela Contadoria do Juízo, em conformidade com os §§ 1º e 3º, inc. III, do artigo 85, do Código de Processo Civil, suspensa a sua execução nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil em face do deferimento da gratuidade da justiça à fl. 71 dos autos.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Os cálculos oficiais devem prevalecer sobre os valores considerados devidos pelas partes, pois foram elaborados por perito da confiança do Juízo, que detém conhecimento técnico sobre a questão e não possui interesse na causa promovendo a adequada elaboração dos cálculos em consonância com o título judicial exequendo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

A questão que se põe é de aplicação da correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030008-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INVESTMAIS NEGOCIOS FINANCEIROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA

Advogado do(a) INTERESSADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030008-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INVESTMAIS NEGOCIOS FINANCEIROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA

Advogado do(a) INTERESSADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INVESTMAIS NEGÓCIOS FINANCEIROS LTDA., na qualidade de terceiro interessado, em face da r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que, em fase de cumprimento de sentença, em ação movida por Bruno Cesar Alves da Cunha contra a União Federal, deferiu a cessão de crédito, no montante de 70% do total do valor de Ofício Requisitório 20190057488 à SOCIEDADE SÃO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA.

Sustenta a recorrente, em síntese, a prevalência da cessão de crédito em seu favor em razão de seu título ter sido registrado em Cartório de Registro Público em momento anterior ao título da Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.

Em juízo sumário de cognição (Id. 123374660) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido pela União Federal e Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030008-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INVEST MAIS NEGOCIOS FINANCEIROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, BRUNO CESAR ALVES DA CUNHA

Advogado do(a) INTERESSADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de preferência no recebimento de valor contido em Ofício Requisitório, decorrente de cessão de crédito, em razão da anterioridade da anotação efetuada em Cartório de Registro Público.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Assiste razão à terceira interessada “Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda.”. Esta deve figurar como cessionária dos 70% (setenta por cento) do total do valor do Ofício Requisitório 20190057488. Por força da CF, 100, §14, a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. Significa dizer que a produção de efeitos da cessão de crédito ocorreu com a efetiva comunicação a este Juízo, devendo prevalecer a cessão que primeiro foi comunicada, independentemente da data que ela foi efetivamente firmada com a parte cedente. Eventuais vícios sobre a validade do negócio jurídico, como cessão dupla de um mesmo crédito, não dizem respeito a esta fase executiva, tampouco a este Juízo, sendo discutíveis na esfera cível estadual entre os envolvidos. Restrito este Juízo às disposições constitucionais, que estabeleceram um dispositivo específico para negócios jurídicos de cessão de precatório, tenho que foi criada uma condição constitucional de eficácia da cessão de crédito, a partir da qual esta passa a produzir efeitos na esfera pública pela comunicação ao Juízo, o que não pode ser desfeito com a juntada posterior de qualquer cessão até então não noticiada nos autos. Desse modo, tendo a Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda. apresentado instrumento de cessão de crédito em 31/07/2019, por meio da petição id. 20139209, anteriormente à Invest Mais Negócios Financeiros Ltda. (em 20/08/2019 – id. 20872014), REVOGO a decisão de id. 22257732, indeferindo todo e qualquer levantamento em favor de Invest Mais Negócios Financeiros Ltda., e dou as seguintes determinações: Transmita-se, desde logo, ao TRF-3 o requisitório 20190057501, posto que em termos. Vistas às partes para que se manifestem em 05 (cinco) dias sobre a presente decisão. Nada arguido, CANCELE-SE a minuta do Ofício Requisitório 20190057488. Expeça-se novo Ofício Requisitório dos valores devidos no ofício 20190057488, agora com a anotação em favor da empresa Sociedade São Paulo de Investimento, Desenvolvimento e Planejamento Ltda. de 70% (setenta por cento) do valor total requisitado, sem prejuízo da retenção de honorários advocatícios contratuais já incidente sobre o montante total. Após, intemem-se as partes sobre o recadastramento do requisitório 20190057488. Não havendo contrariedade, o Precatório será transmitido, via eletrônica, ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e pagar. Proceda-se à habilitação dos advogados da cessionária (terceira interessada) nos autos para fins de intimação. Então, sobretem-se os autos até a vinda da informação do pagamento. Corumbá-MS, 30 de setembro de 2019.”

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

“Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão ao aduzir que “Por força da CF, 100, §14, a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora. Significa dizer que a produção de efeitos da cessão de crédito ocorreu com a efetiva comunicação a este Juízo, devendo prevalecer a cessão que primeiro foi comunicada, independentemente da data que ela foi efetivamente firmada com a parte cedente. Eventuais vícios sobre a validade do negócio jurídico, como cessão dupla de um mesmo crédito, não dizem respeito a esta fase executiva, tampouco a este Juízo, sendo discutíveis na esfera cível estadual entre os envolvidos”, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.”

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito o art. 100 da Constituição Federal nos §§ 13º e 14º dispõe sobre a cessão dos créditos de precatórios a terceiros:

Art.100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Da Lei Maior decorre o critério da comunicação ao Tribunal, e não o da data da cessão de crédito para aferir-se do direito de preferência, tendo em vista que somente com a comunicação ao Tribunal a cessão produzirá efeitos.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. ART. 100, §§ 13 E 14, CF.

- Produção de efeitos da cessão de crédito que ocorreu com a efetiva comunicação ao Juízo, devendo prevalecer a cessão que primeiro foi comunicada, independentemente da data em que ela foi efetivamente firmada com a parte cedente.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031714-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JUAREZ GRACIANO BORGES, IVONETE AUCIELLI, JOSE PAULO AMARAL HIPOLITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031714-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JUAREZ GRACIANO BORGES, IVONETE AUCIELLI, JOSE PAULO AMARAL HIPOLITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juarez Graciano Borges e outros contra r. decisão da MMa. Juíza Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual, em autos de ação ordinária, foi declinada a competência para o processo e julgamento do feito e determinada remessa dos autos ao Juizado Especial Federal com amparo no art. 3º, da Lei nº 10.259/01, ao fundamento de que o valor da causa, considerado o número de litisconsortes ativos, é inferior a 60 salários mínimos.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal comum.

Em juízo sumário de cognição (Id.126558686) foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031714-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JUAREZ GRACIANO BORGES, IVONETE AUCIELLI, JOSE PAULO AMARAL HIPOLITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

Advogado do(a) AGRAVANTE: DILMA LUCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO - SP167724

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de competência.

A Juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Vistos.

Trata-se de procedimento comum onde os autores buscam obter a revisão dos saldos do FGTS, com pedido de tutela antecipada.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 65.486,25 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

É a síntese do necessário. Decido.

No presente caso, o valor originalmente atribuído à causa reflete o proveito econômico perseguido pela soma dos valores referentes a todos os autores, cujos valores foram individualizados na petição inicial: Juarez, R\$ 55.986,49, Ivonete, R\$ 4.380,90 e José Paulo, R\$ 5.118,86.

O Enunciado nº 18, do FONAJEF dispõe: No caso de litisconsorte ativo, o valor da causa, para fins de fixação de competência deve ser calculado por autor.

De outra parte, os autores têm domicílio na cidade de Bauru/SP, cidade que, a partir de 30 de novembro de 2012, passou a integrar o foro do Juizado Especial Federal de Bauru/SP, nos termos dos artigos 1º e 2º, do Provimento de nº 360/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

A causa insere-se entre aquelas descritas pelo artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, não incidindo as normas proibitivas dos §§ 1º e 2º, do mesmo artigo.

Determina o artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01:

“§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Isso posto, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo, e determino sejam os presentes autos remetidos ao Juizado Especial Federal nesta cidade de Bauru/SP, com as cautelas legais.

Intime-se.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "O Enunciado nº 18 da FONAJEF dispõe: No caso de litisconsorte ativo, o valor da causa, para fins de fixação de competência deve ser calculado por autor. De outra parte, os autores têm domicílio na cidade de Bauru/SP, cidade que, a partir de 30 de novembro de 2012, passou a integrar o foro do Juizado Especial Federal de Bauru/SP, nos termos dos artigos 1º e 2º, do Provimento de nº 360/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região"., à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, decidiu o MM. Juízo "a quo" considerando o valor da causa calculado individualmente para cada litisconsorte ativo para aferição da competência do Juizado Especial Cível, em conformidade a orientação do Eg. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - SEGURO HABITACIONAL - MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 150 DO STJ - PRECEDENTES DO STJ - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Apresentada manifestação de interesse da Caixa Econômica Federal no deslinde do feito, em obediência ao enunciado contido na Súmula 150 do STJ, compete à justiça federal decidir sobre a existência do interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas. Precedentes desta Corte Superior.

2. Para a fixação da competência dos juizados especiais federais, nos termos do art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/01, em caso de litisconsórcio facultativo ativo, deve ser levado em consideração o valor pleiteado de maneira individual por cada autor, ou seja, dividindo-se o valor atribuído à causa pelo número de demandantes, sendo irrelevante se a soma desses valores ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido em lei. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1632226/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. PRECEDENTES DO STJ.

1. A instância ordinária não debateu a tese inserta nos arts. 258 e 286, II e III do CPC, tampouco foram opostos embargos de declaração no intuito de sanar eventual omissão. Ausente o requisito do prequestionamento, incide, no ponto, a Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem não se afastou da jurisprudência deste Superior Tribunal, firme no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, a fixação da competência dos Juizados Especiais deve observar o valor de cada autor, individualmente, e não o valor global da demanda. Precedente: AgRg no CC 104.714/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 28/8/2009; AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 5/6/2013; AgRg no REsp 1.358.730/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/3/2014 (AgRg no AREsp 472.074/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1212994/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018);

JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos.

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie a Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1658347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017);

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos.

2. O acórdão recorrido não está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser reformado.

3. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença de fls.

32-34, e-STJ, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial local.

(REsp 1607204/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. VALOR INDIVIDUAL DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. EXISTÊNCIA DE REQUISITOS FÁTICOS PARA RECONHECIMENTO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULA 7/STJ.

LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. "Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexiste interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento" (REsp 1.091.363/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 25/5/2009).

2. Em relação à competência do Juizado Especial Federal, na hipótese de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fins de fixação da competência é calculado a partir da divisão do montante total pelo número de litisconsortes, sendo despicando verificar se a soma ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/2001. Precedente: AgRg no REsp 1.376.544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 5/6/2013).

3. Com base nos fatos e provas tendentes a indicar o interesse da CEF no feito, o Tribunal de origem entendeu que não estavam presentes os critérios para reconhecimento da competência da Justiça Estadual, mas tão somente da Justiça Federal. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório, atraindo a aplicação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1503716/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015);

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL (ART. 3º, CAPUT, E § 3º DA LEI 10.259/2001).

LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR INDIVIDUAL DE CADA LITISCONSORTE.

1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais (cf. AgRg no AREsp 384.682/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 349.903/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/09/2013; AgRg no REsp 1373674/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2013).

2. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, para que se fixe a competência dos Juizados Especiais, deve ser considerado o valor de cada autor, individualmente, não importando se a soma ultrapassa o limite dos 60 (sessenta) salários mínimos" (AgRg no REsp 1376544/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013).

Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 05/06/2013).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1358730/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)".

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA.

I- Hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, em que para o fim de aferição da competência do Juizado Especial Federal Cível, o total correspondente ao valor atribuído à causa deverá ser dividido pelo número de autores e ser adotado o resultado individual obtido. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ATIVA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006080-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ATIVA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

Recorre a parte alegando a impenhorabilidade dos valores constritos.

Em juízo sumário de cognição (ID.131629149) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ATIVA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão reconhecimento da impenhorabilidade de valores.

O juiz de primeiro grau resolveu a questão em decisão proferida nos seguintes termos:

Cuida-se de pedido de desbloqueio de valores aviado por ATIVA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA., nos autos da execução fiscal em epígrafe, ao argumento de que as quantias indisponibilizadas em conta corrente da executada seriam utilizadas para o pagamento de folha de salários de seus empregados.

Em apertado resumo, aduz que, em 19.02.2020, foi surpreendida com a penhora online via Bacenjudde sua conta corrente – Banco Sicredi, agência 0718, C/C 60593-1, no valor de R\$ 48.523,50 (quarenta e oito mil quinhentos e vinte e três reais e cinquenta centavos). Alega que a verba bloqueada decorre do pagamento efetuado por seus “fornecedores” e os valores seriam destinados ao pagamento da folha de salários de seus empregados. Sustenta que a constrição inviabilizará as atividades essenciais da empresa. Invoca a impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC e necessidade de observância do princípio de menor onerosidade. Requer, ao final, o desbloqueio.

Juntou documentos.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

Consoante elaboração jurisprudencial hegemônica no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, quando os valores já se encontram transferidos e à sua disposição, não abrangendo, assim, valores mantidos em contas correntes do empregador. A propósito, confira-se:

(...)

Note-se que a simples intenção de pagamento da folha de salários ou a reserva de numerário para tanto não torna os valores infensos ao bloqueio e à penhora, uma vez que, a qualquer momento, o empregador pode dar outra destinação ao dinheiro, eis que se encontra na sua esfera de disponibilidade e não do empregado.

Demais disso, a executada declara que os valores bloqueados são fruto de seu faturamento, de modo que a conta corrente sobre a qual recaiu o bloqueio não é utilizada exclusivamente para o pagamento da folha de salários, mas para o recebimento de ativos decorrentes do exercício da atividade empresarial. Para tanto, basta verificar que o extrato juntado parcialmente indica que houve depósitos de terceiros na conta corrente da executada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de desbloqueio.

Decorrido o prazo recursal, promova-se a transferência do numerário para conta à disposição do juízo e intime-se do prazo para embargos.

Intimem-se. Cumpra-se.

Campinas, 20 de fevereiro de 2020.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

Neste juízo sumário de cognição, contrariando a jurisprudência dominante o argumento de impossibilidade da medida por suposta destinação ao pagamento de salários e igualmente sob demais aspectos não se patenteando ilegalidade da medida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora online (artigo 655-A, do CPC).

II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013);"

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.

20. Agravo inominado desprovido.

(A1 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:14/06/2013).

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV, CPC/15. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE LEGAL.

I- Impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV do CPC/15 que não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

II- Recurso desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031316-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO - SP115443, WINSTON SEBE - SP27510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031316-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO - SP115443, WINSTON SEBE - SP27510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fs. 101/115 dos autos de origem) do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP pela qual, emanação de execução fiscal, foi determinado, de ofício, que a exequente emendasse ou substituisse a CDA sob pena de extinção da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CDA contém todos os requisitos exigidos em lei, que a dívida executada tem origem em confissão de débito feita pelo próprio contribuinte e que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza que somente poderia ser afastada por prova inequívoca do executado ou de terceiro a quem aproveite e não de ofício.

Em juízo sumário de cognição, foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031316-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO - SP115443, WINSTON SEBE - SP27510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de validade da CDA.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Eis as razões pelas quais a(s) CDAs que instruem a inicial padecem de vício: não trazem a discriminação das contribuições (Cont.empresas, FNDE, SESI, SAT etc) nem os valores exigidos (RS) em cada competência (mês). O valor global em cada competência não satisfaz os requisitos legais, conforme entendimento pacífico no eg. STJ. III. DISPOSITIVO Diante do exposto, considerando o esforço do Il. PFN em tentar esclarecer este Juízo Federal acerca dos tributos exigidos, faculto à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês)”.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defino a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Ao início, dos precedentes citados, cabe o destaque nestes excertos:

“Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010. A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.” (AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães).

"Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980: (...) No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. (...) Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas." (AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira).

Comefeito, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Do exame das CDAs verifica-se que os títulos, acompanhados do discriminativo do crédito, consignam os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais de contagem do débito, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDAs com informações incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Resalte-se que a lei não exige que a exequente discrimine detalhadamente quanto do débito corresponde a cada um dos tributos em determinada CDA, tudo permitindo a simples indicação do número do processo administrativo ou do auto de infração por meio do qual foi apurado o débito.

Neste sentido julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DÉBITOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 436 DO STJ. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA DEVIDA. CUMULAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No presente caso, inadimplente em relação às contribuições sociais referentes às competências de 11/2008 a 04/2010, constituídas definitivamente mediante débito confessado em DCGB - DCG BATCH (fl. 04/30 da execução) em 06.01.2012, despicienda a instauração de procedimento administrativo com vistas ao lançamento tributário, pois o contribuinte reconheceu o débito fiscal. Assim, estão constituídos os créditos tributários contestados desde a entrega das respectivas declarações, e em não ocorrendo pagamento, desnecessário aguardar o decurso do prazo previsto §4º, do art. 150, do CTN, sendo imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº 436 do STJ. 2. A liquidez e certeza da CDA são presumidas, cabendo ao embargante o ônus de ilidir essa presunção mediante prova inequívoca (art. 3º da Lei 6.830/80). 3. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. 4. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula nº 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA" e da Súmula 45/TFR: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária." 5. É lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por entes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Honorários recursais não majorados, considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025 /69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do citado dispositivo. 7. Apelação desprovida.

(Ap 00330869320154036182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EMBARGOS - NULIDADE DO TÍTULO SELIC - MULTA CONFISCATÓRIA - INCRA, SEBRAE E SALÁRIO - EDUCAÇÃO - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO DE FÉRIAS - PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AUXÍLIO DOENÇA - ADICIONAL HORA EXTRA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - NULIDADE DA CITAÇÃO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA - FÉRIAS GOZADAS - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA - ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA - SAT - INCRA - SESI/SENAI I - A CDA que embasa a execução, além de espelhar o instrumento administrativo de apuração do crédito, traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos suficientes a oportunizar a defesa do contribuinte em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. II - Não é necessário que o fato gerador venha detalhado na Certidão de Dívida Ativa para sua validade; basta mencionar o número do processo administrativo em que o crédito foi apurado. III - As Cortes Superiores já declararam a legalidade e constitucionalidade das contribuições destinadas ao Sat, Incra, Sesi e Senai. IV - A multa moratória não está submetida ao princípio do não-confisco, cuja aplicação é feita com base em norma imperativa. V - As férias gozadas têm natureza remuneratória reconhecida na lei e ratificada pela jurisprudência, sendo base de cálculo de contribuição previdenciária. VI - Havendo norma constitucional que autorize a atualização do crédito tributário pela taxa Selic, não cabe ao Judiciário determinar o afastamento de sua aplicação. VII - A carta de citação entregue no endereço do executado é válida, ainda que recebido por terceiro. VIII - Os valores em execução relativos às competências dos meses de novembro/92 a setembro/94 não estão decados, já que todos foram lançados antes de 31 de dezembro de 1997. IX - As alegações recursais a respeito da prescrição estão dissociadas dos fundamentos da sentença a respeito. X - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto. XI - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei. XII - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. XIII - Os pagamentos feitos em dinheiro a título de auxílio alimentação e adicionais noturno, transferência e periculosidade são base de cálculo de contribuição previdenciária, ante a natureza remuneratória dos mesmos. XIV - Não cabe alegar excesso de penhora em embargos; somente nos autos executivos. XV - As guias de recolhimentos juntadas aos autos não se prestam, por si só, para mitigar a exequibilidade do título, pois não se sabe ao certo se dizem respeito aos valores em cobro. XVI - Apelo improvido.

(Ap 00453494120074036182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018..FONTE_REPUBLICACAO:);

Reforma-se, destarte, a decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

I - Constitui ônus do contribuinte lidar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

II - Desnecessidade de detalhamento do fato gerador. Indicação do processo administrativo ou do auto de infração que é suficiente para garantir a validade do título executivo. Precedentes.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015231-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAURICIO RAMIREZ JUNIOR

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015231-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAURICIO RAMIREZ JUNIOR

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maurício Ramirez Júnior em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH para tão somente afastar a capitalização composta de juros, em qualquer periodicidade nos casos de inpontualidade ou eventual amortização negativa, bem como a cobrança cumulada de comissão de permanência com juros de mora e multa contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 171/172 do suporte físico dos autos sobreveio petição informando o patrono que a parte apelante revogou o mandato outorgado ao escritório Tibúrcio e Carvalho Sociedade de Advogados.

No Id 117346428 foi expedido mandado para intimação pessoal do apelante, retornando não cumprido em razão de não ser conhecido no local conforme informado na certidão de diligência constante no Id. 122825687.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015231-56.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAURICIO RAMIREZ JUNIOR

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início anoto, devidamente expedida a comunicação necessária para intimação do apelante, restou infrutífera a diligência em razão dele ser desconhecido no local (certidão de Id 122825687), sendo dever das partes comunicar ao juízo quaisquer mudanças de endereço, nos termos do artigo 274 do CPC:

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Neste sentido, jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO NOTIFICADA NOS AUTOS. PRESUNÇÃO DE VALIDADE DAS INTIMAÇÕES. PROVIDÊNCIA NÃO TOMADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante dispõe o art. 274, parágrafo único, do CPC/2015, presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço da parte, se a mudança de endereço não foi devidamente comunicada nos autos.

Comunicada à parte a ausência de representação nos autos e esta quedando-se inerte, o não conhecimento do recurso é medida que se impõe, conforme prevê o art. 76, § 2º, I, do CPC/2015.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 866.039/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

No quadro que se apresenta, o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, a superveniente revogação de mandato aos advogados da parte recorrente aliada ao fato de, após regularmente intimada, não ter constituído novo patrono implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso.

Neste sentido, destaco precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.

I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.

II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.

III - Agravo regimental não conhecido.

(3ª Turma, AgRg no Ag nº 891027/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/09/2010, DJe 15/09/2010)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. POSTERIOR RENÚNCIA DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. NOTIFICAÇÃO REGULAR DO MANDANTE. OMISSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Em primeiro grau de jurisdição, a perda superveniente da capacidade postulatória implica, para o réu, a revelia. Para o autor, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 13 c.c. arts. 265, § 1º, e 267, IV, do CPC/73).

2. Já no segundo grau, não se pode aplicar literalmente os comandos legais, tendo em vista tratar-se de exame quanto à presença dos pressupostos processuais para admissibilidade do recurso.

3. Caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, tendo em vista a renúncia dos patronos da parte apelante, a qual, regularmente notificada, deixou de constituir novo advogado, é de rigor o não conhecimento do recurso, por falta de pressuposto processual.

4. Apelação não conhecida.

(AC 00006488420074036120, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO.);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO MANDATO PELO PATRONO DOS EMBARGANTES/APELANTES. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. DEFICIÊNCIA NA CAPACIDADE PROCESSUAL, NA MODALIDADE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. DESAPARECIMENTO DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL ESSENCIAL AO DESENVOLVIMENTO REGULAR DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

1. A renúncia ao mandato exercida pelos patronos dos embargantes, aliado aos fatos de, apesar de regularmente intimados, não terem constituído novo advogado que pudesse seguir representando-os no feito, bem como diante do vício em tela ter surgido somente após a prolação de sentença de mérito no feito, deve implicar no não conhecimento do recurso de apelação interposto, ante o desaparecimento de pressuposto processual de desenvolvimento válido da relação jurídica processual, representado pela sua capacidade processual, mais precisamente sua capacidade postulatória. Precedentes jurisprudenciais neste sentido.

2. Recurso de apelação interposto pelos embargantes não conhecido.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVOGAÇÃO DE MANDATO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PATRONO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

I - Superveniente revogação de mandato aliada ao fato de, após relatada diligência, remanescer o feito sem novo patrono constituído que implica na ausência de capacidade postulatória necessária ao conhecimento do recurso. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmilson Gonçalves Gante em face da r. decisão (Id. 70665617, fls. 06/07) proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de Mogi-Guaçu/SP pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para tratar da questão que se coloca nos autos. Alega ainda a ausência de hipótese legal de responsabilização pelo crédito exequendo, aduzindo que seu nome não consta na CDA, que a exequente não comprovou a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, que era empregado da empresa e que já teria se demitido à época dos fatos geradores. Defende, por fim, a inoportunidade de dissolução irregular.

Em juízo sumário de cognição (Id. 89927192), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de urgência. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno (Id. 90586123).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONCALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de diretor para figurar no polo passivo da demanda.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Trata-se de exceção de pré-executividade interposta por Edmilson Gonçalves Gante contra a Fazenda Nacional. Seguiu-se manifestação do Fisco. Após intercorrências processuais, houve novas manifestações das partes. É o relatório. A exceção deve ser rejeitada. Realmente, trata-se de sociedade anônima para a qual o executado foi eleito diretor comercial em 14 de dezembro de 2005. No mais, objeção de não executividade é mero arzoado, de modo que todo o argumento elencando pela douta Juíza Auxiliar desta Comarca às fls. 356/357 também se aplicam ao petiçãoado por Edilson Gonçalves Gante. A esse respeito, o ônus da prova foi de fato invertido e é em embargos executórios que o executado supracitado deverá articular suas teses que demandam dilação probatória, após prévia garantia do Juízo. Posto isto, REJEITO a presente exceção de pré-executividade. Sem condenação ao pagamento de custas e verba honorária por se tratar de mero arzoado e não haver previsão legal para tanto. Desde logo, ficam as partes advertidas de que a interposição de embargos declaratórios que não apontem com precisão o ponto eventualmente obscuro (não claro), contraditório (partes incoerentes dentro da própria sentença) ou omissão (pleito não apreciado) da sentença, importará em condenação ao pagamento de multa processual pela protelação indevida, nos termos do artigo 1026, §2º, CPC. Intimem-se”

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Colhe-se dos autos (Id. 70665605, fls. 18/20) que o excipiente foi inserido no polo passivo da demanda sob o fundamento de prática de ato com infração de lei consistente em omissão de receitas, conduta que se enquadra como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos diretores à época dos fatos geradores.

Neste sentido, precedente desta Corte que destaco:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124 C/C ARTIGO 135, CTN. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embora alegada e acolhida, na origem, a informação de que o redirecionamento da execução fiscal aos sócios ocorreu com base no artigo 13 da Lei 8.620/1993, declarado inconstitucional pela Suprema Corte, o que levou ao acolhimento, em embargos de declaração, da exceção de pré-executividade, houve demonstração documental de que, na verdade, a responsabilidade tributária imputada resultou da apuração da prática de infração tributária, por omissão de receita sujeita ao IRPJ, PIS, COFINS e CSL, em anos-calendário nos quais os agravados exerceram a administração da sociedade, antes de saírem do quadro societário.

2. É irrelevante, para efeito de apuração de responsabilidade tributária, que os autos de infração tenham sido lavrados apenas depois da retirada social, se os fatos geradores ocorreram e os ilícitos atribuídos foram praticados, segundo apurado, ainda no período em que geriam a sociedade para efeito do artigo 124 c/c artigo 135, CTN.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002204-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 06/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/04/2020)

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva em razão de não ser sócio da pessoa jurídica, mas apenas administrador contratado, observo que o critério para o redirecionamento é a detenção ou não de poderes de gerência, e não a existência de vínculo societário.

Nesse sentido, anote-se que o art. 135 do CTN assim preceitua:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Destarte, a alegação de não sócio da empresa não infirma o entendimento de possibilidade de inclusão no polo passivo da demanda fiscal, anotando-se que, consoante se depreende dos assentamentos da junta comercial (Id. 70665605, fls. 21/31), o agravante exerceu função de diretor comercial na pessoa jurídica executada desde 14/12/2005, não havendo registro de sua exclusão dos quadros da empresa.

Por fim, não se mostra adequada a via da exceção de pré-executividade para o exame da alegação de que teria se retirado da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores.

Com efeito, a exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

In casu, como não há registro nos assentamentos da junta comercial da retirada do agravante dos quadros da empresa, a comprovação do quanto alegado demanda dilação probatória, providência incabível nesta via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015310-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDMILSON GONÇALES GANTE
INTERESSADO: CERAMICA CHIARELLI SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A, EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANNALUCIA DAMOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRETOR.

I. Hipótese em que o excipiente foi inserido no polo passivo da demanda sob o fundamento de prática de ato com infração de lei consistente em omissão de receitas, conduta que se enquadra como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos diretores à época dos fatos geradores.

II. Prática de ato com infração de lei que enseja o redirecionamento ao diretor da executada, o critério aplicável sendo a detenção ou não de poderes de gerência, não a existência de vínculo societário. Inteligência do art. 135 do CTN.

III. Alegação de retirada da empresa antes da ocorrência dos fatos geradores que demanda dilação probatória, providência incabível nesta via, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Harue Aratani Yamashita e outro em face da r. decisão (Id. 3495884) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaiúba/SP pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi rejeitado pedido de reconhecimento de impenhorabilidade de imóvel rural.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o imóvel em questão seria impenhorável por consistir em pequena propriedade rural trabalhada pela família. Alega ainda que seria o único bem imóvel de sua propriedade, sendo utilizado como residência do núcleo familiar.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (Id. 3625128).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de impenhorabilidade de bem imóvel.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Vistos. Trata-se de arguição de impenhorabilidade de bem imóvel rural formulado a fls. 104/127, com manifestação contrária do exequente. O pedido de impenhorabilidade deve ser rejeitado. De início, ressalto que em se tratando de alegação de impenhorabilidade de imóvel rural, esta pode ser formulada a qualquer momento, por se tratar de questão de ordem pública. Estabelece o artigo 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal que “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”. Já o CPC, em seu artigo 833, inciso VIII, determinou a impenhorabilidade absoluta da “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família”, não se exigindo, contudo, a fixação de residência no local. O artigo 4º, inciso II, alínea a, da Lei 8.629, de 25.02.1993, conceitua a pequena propriedade como o imóvel rural “de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais”. Compulsando os autos, contudo, as alegações expostas pelo requerente não estão devidamente comprovadas isso porque, se a certidão de fls. 311 constatou que estaria o executado e sua esposa, na sede da fazenda, produzindo comida japonesa (sushi), isso não permite se concluir que a propriedade é explorada por eles. De fato, a produção artesanal de comida oriental sem qualquer evidência, aliás, de sua comercialização não pode se subsumir à condição de exploração de atividade rural, por em absoluto necessitar da área para elaboração do alimento. No mais, como bem destacou o exequente, até o exercício de 2015 o executado declarou o endereço da Rua 24 como sua moradia (cf. fls. 4513v) e, ainda, deve se observar que extremamente contraditória a alegação de utilizar do bem como área de exploração familiar quando, em 2014, renunciou a herança em favor de seus irmãos, o que foi objeto de posterior declaração de fraude (fls. 96/96v). Não bastasse, a declaração de imposto de renda do executado, em fls. 255v, indica que no exercício de 2016 ele declarou explorar a Fazenda Santa Maria, na cidade mineira de Monte Carmelo. Diante de todo o exposto, a alegação de impenhorabilidade não pode ser aceita, permanecendo íntegro o ato que declarou a ineficácia da doação. Por fim, decreto segredo de Justiça nestes autos, visando preservar o sigilo fiscal da parte. CUMPRASE. Diga a exequente, deste modo, para fins de prosseguimento do feito. Oportunamente, tornem-me conclusos. Prov. Int”

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A impenhorabilidade do bem de família está tratada na Lei nº 8.009/90, que assim dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

O art. 5º da Lei n. 8.009/90, por sua vez, assim dispõe:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

São requisitos, portanto, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel: que seja utilizado como moradia permanente e que seja o único de propriedade da entidade familiar ou, não sendo único, que seja aquele de menor valor ou que tenha sido registrado para esse fim.

No caso dos autos, não há prova para os presentes efeitos atendível de que o imóvel penhorado é o único de propriedade da embargante ou aquele de menor valor, tampouco de que foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis como moradia da embargante, anotando-se que a certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guaiara/SP, que a princípio demonstraria que os agravantes não seriam proprietários de outros bens imóveis na cidade, foi expedida em 28/05/2011 (Id. 3495813, fl. 05), não refletindo, destarte, a situação atual.

Passo ao exame da alegação de impenhorabilidade do imóvel por consistir em pequena propriedade rural.

A Constituição Federal tratou sobre a proteção à pequena propriedade rural em seu artigo 5º, inciso XXVI, que assim dispõe:

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

O art. 833 do CPC, por sua vez, tratando sobre os bens impenhoráveis, traz em seu rol a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...).

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

(...).

Compulsados os autos, não se verifica prova relevante de que a propriedade se destina à atividade rural familiar, a tanto não equivalendo certidão do oficial de justiça (Id. 3495830, fl. 07) constatando no imóvel a existência de horta e de animais de criação, ou que os executados no momento da diligência estariam produzindo alimentação supostamente destinada à comercialização.

Assim, não são infringidos os fundamentos da decisão que julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

“Compulsando os autos, contudo, as alegações expostas pelo requerente não estão devidamente comprovadas isso porque, se a certidão de fls. 311 constatou que estaria o executado e sua esposa, na sede da fazenda, produzindo comida japonesa (sushi), isso não permite se concluir que a propriedade é explorada por eles. De fato, a produção artesanal de comida oriental sem qualquer evidência, aliás, de sua comercialização não pode se subsumir à condição de exploração de atividade rural, por em absoluto necessitar da área para elaboração do alimento.”

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I. Hipótese em que não restou comprovado que o imóvel penhorado constitui bem de família, nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90.

II. Caso em que não há comprovação de que a propriedade se destina à atividade rural familiar.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019128-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019128-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eclética Agrícola Ltda em face da r. decisão (Id. 1198536) proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual foram recebidos os embargos à execução fiscal sem atribuição de efeito suspensivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que *“ao se realizar uma interpretação sistemática da legislação especial, chega-se à conclusão de que os referidos embargos possuem efeito suspensivo obrigatório, sendo, portanto, necessária a suspensão da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública até o julgamento da medida defensiva aventada pelo executado”*.

Em juízo sumário de cognição (Id. 70619536) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019128-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ECLÉTICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso visa à atribuição de efeito suspensivo a embargos opostos à execução fiscal.

Ocorre que nesta mesma sessão de julgamento está sendo levada à apreciação da 2ª Turma o recurso de apelação n 5002714-20.2018.4.03.6102 interposto em face de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aos quais busca a agravante atribuir efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019128-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ECLÉTICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL SUPERVENIENTE.

I. Caso em que o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais afasta o interesse recursal no presente agravo de instrumento em que se objetiva imprimir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

II. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027999-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027999-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silbor Indústria e Comércio de Artigos Técnicos Ltda. (em recuperação judicial) em face da r. decisão (Id. 7656249, fs. 05/06 e Id. 7656250, fl. 01) proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi determinada a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“eventual penhora e transferência de bens para processo individual, ainda que se trate de Execução Fiscal, ocasionará prejuízos à empresa se dará em detrimento da Recuperação Judicial e dos credores”*, bem como que nos autos do REsp 1.712.484/SP foi determinada a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a possibilidade *“da prática de atos construtivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”*.

Em juízo sumário de cognição (Id. 70020877), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de urgência.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027999-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de penhora no rosto dos autos de recuperação judicial.

A juíza de primeiro grau deferiu a penhora sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de pedido formulado pela exequente para efetivação da penhora no rosto dos autos do processo de recuperação judicial.

Revendando posicionamento e entendimento anterior deste Juízo sobre a questão da penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, constato a necessidade de adequação do procedimento.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, se posicionado no sentido de que o deferimento da recuperação não conduz à suspensão do processo executivo da dívida pública, contudo, os atos construtivos só podem ser efetivados quando não implicarem em risco à atividade empresarial da recuperanda.

A esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS EXECUTÓRIOS. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Atento ao art. 6º da Lei n. 11.101/2005, este Tribunal Superior tem externado que, embora o deferimento do plano de recuperação judicial, por si só, não implique a suspensão do processo executivo, os atos de constrição patrimonial só serão adequados caso não coloquem em risco a atividade empresarial, pois o referido instituto tem por "objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores" (art. 47 da Lei n. 11.101/2005).

2. Hipótese em que o recurso especial da sociedade empresária, em recuperação judicial, deve ser provido, com o retorno dos autos ao juízo da execução, para que decida, conforme as peculiaridades fáticas do caso concreto, a respeito do pedido de suspensão dos atos executórios.

3. Agravo interno não provido".

(AIRES 201501961385, STJ, Primeira Turma, Relator GURGEL DE FARIA, DJE DATA:09/03/2018)

E, ainda:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Apesar de a lei prever que o pedido de recuperação judicial não suspende o processo executivo, submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa (CC 114.987/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 23/3/2011), de modo que a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal bem como a preferência do crédito tributário não ensejam, automaticamente, a realização de atos construtivos que possam prejudicar a tentativa de recuperação da empresa. Súmula 83/STJ.

2. Ressalte-se que o indeferimento do pleito de penhora da empresa no juízo do feito executivo não obsta que o exequente requeira a penhora no rosto do processo de recuperação no juízo falimentar; pois, repisa-se, os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação submetem-se ao crivo do juízo universal.

Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1.556.675/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015).

Por fim, anoto que E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região adotou também a mesma linha de raciocínio, nos autos do Agravo de Instrumento de nº 5021520-13.2017.403.0000:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

2. O indeferimento do pleito de penhora da empresa no juízo do feito executivo não obsta que o exequente requeira a penhora no rosto do processo de recuperação no juízo falimentar; pois, repisa-se, os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação submetem-se ao crivo do juízo universal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Helio Nogueira, data julgamento: 16/05/2018)

Nestes termos, em razão da alteração de entendimento em relação à questão objeto da manifestação ora em apreço, defiro a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos em que requerido pela exequente, eis que resta cabalmente comprovado que este tipo de ato construtivo não implica em qualquer risco à atividade empresarial da recuperanda e ao efetivo cumprimento do plano de recuperação judicial.

Lavrê a Secretaria o Termo de Penhora, oficiando-se ao MM. Juízo indicado às fls., para adoção das providências cabíveis e informação quanto a existência de eventual valor disponível naqueles autos.

E, em havendo valores disponíveis naquele feito, solicito, desde logo, a transferência dos mesmos para uma conta vinculada a este Juízo, junto à Caixa Econômica Federal - PAB São Bernardo do Campo (ag. 4027).

Considerando a orientação recebida do CNJ e para maior celeridade processual, a presente determinação deverá ser cumprida preferencialmente por meio eletrônico, servindo cópia do presente despacho como ofício.

Tudo cumprido, intime-se a executada da penhora realizada nestes autos e da abertura do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de Embargos à Execução Fiscal.

Autorizo, desde logo, a expedição de carta precatória ou edital, para aperfeiçoamento da intimação ora determinada.

Decorrido o prazo legal, voltem conclusos. "

De rigor a modificação da decisão agravada.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 20/02/2018, afetou a questão relativa à possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal (Tema 987), suspendendo o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão (REsp 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRUTIVOS.

1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). "

(ProAfr no REsp 1694316/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018).

Isto estabelecido, inviável a determinação de qualquer medida construtiva sobre o patrimônio da empresa recuperanda até o trânsito em julgado dos referidos recursos representativos da controvérsia.

Nesse sentido já decidiu esta Turma em caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS CONSTRUTIVOS. AFETADO PELO TEMA 987 DO C. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 20/02/2018, afetou a questão relativa à possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal e suspendeu o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsps 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP).

- A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: "possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".

- Em Sessão Ordinária realizada em 13/03/2019, a 1ª Seção do C. STJ decidiu por determinar a afetação de novos recursos especiais conjuntamente com os que foram objeto de anterior afetação, alterando a questão jurídica central, para a inclusão de dívidas "não tributárias", nos seguintes termos: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária."

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003891-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/10/2019).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso para a reforma da decisão que determinou a penhora.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027999-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SILIBOR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS TECNICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE WAITMAN GLEZER - SP87721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA AFETADA PELO TEMA 987 DO E. STJ.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 20/02/2018, afetou a questão relativa à possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal, suspendendo o processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão (REsps 1.694.316/SP, 1.694.261/SP e 1.712.484/SP).

II. Hipótese dos autos que implica constrição sobre o patrimônio da executada em recuperação judicial, enquadrando-se na matéria afetada.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para a reforma da decisão que determinou a penhora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Eclética Agrícola Ltda. em face da r. sentença (Id. 3342755, fls. 42/50) pela qual foram julgados improcedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de valores referentes a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a entidades terceiras.

Sustenta a recorrente, em síntese, a nulidade das CDAs por ausência de notificação do lançamento dos créditos exequendos.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Colhe-se dos autos que os créditos que constam das CDA's foram constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito por guia (DCGB - DCG BATCH – Id. 3342753, fls. 04/16), hipótese em que o crédito pode ser desde logo cobrado, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte, conforme a Súmula nº 436 do STJ:

Súmula 436 - A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO NÃO COMPROVADA. TAXA SELIC. MULTA FISCAL MORATÓRIA. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. Cabendo à embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. A alegação de quitação do débito restou cabalmente contraditada pela perícia contábil realizada nos autos, reforçada, ainda, pela decisão administrativa proferida no processo administrativo que embasa o título executivo. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação (autolancamento), cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o crédito tributário é constituído no momento em que é entregue a declaração, prescindindo de constituição formal do débito pelo Fisco, procedimento administrativo e notificação, ensejando a imediata inscrição em dívida e a execução judicial (Súmula 436/STJ). Dispõdo a Lei que os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulados mensalmente, não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à sua cobrança, sobretudo quando há norma específica, a saber, o artigo 13 da Lei nº 9.065 de 20.06.1995 c/c o artigo 84, inciso I, da Lei nº 8.981 de 20.01.1995, que estabelece a incidência dessa taxa para pagamentos de tributos federais feitos a destempo. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, caput, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025 /69, o qual serve, conforme de depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Apelação improvida.”

(AC 00600671920024036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IMPOSTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. QUESTÃO NÃO ADMITIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. - Inexiste cerceamento de defesa, por ausência de notificação, na espécie. O executado foi notificado do lançamento na data em que entregou a declaração de rendimentos. Realizado o lançamento, do qual restou notificado com a simples entrega da declaração, não é exigida outra formalidade, como nova notificação, pois o contribuinte declarou a quantia a ser paga, após verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota devida, tendo, portanto, feito todo o procedimento do lançamento. Assim, não recolhido o tributo no seu vencimento, dispensa-se a notificação. Aliás, nem sequer é necessária a instauração do procedimento administrativo fiscal para afinal ratificar o débito confessado pelo contribuinte. Se a Administração Tributária aceita como correto o lançamento já realizado pelo próprio devedor, dispensa-se maiores formalidades, podendo ser logo inscrita a dívida, assim que constatado o vencimento do tributo sem o correspondente pagamento, o que não foi objeto de impugnação nos embargos. - Na sentença, o juízo a quo deixou consignado que o excesso de penhora somente tem cabimento na execução e não em sede de embargos, não devendo ser confundido o excesso de execução com o excesso de penhora, razão pela qual a matéria não deve ser conhecida em sede de apelação. - Apelação desprovida.”

(AC 00022197720084036113, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:);

“**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.** 1. Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272. 2. **Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, objeto de termo de confissão espontânea, torna-se desnecessária a notificação no procedimento administrativo e o lançamento formal, haja vista o fato de que o contribuinte confessou o débito perante a Administração.** E, no caso vertente, não há que se falar em ausência de notificação, uma vez que sua ocorrência foi atestada na própria certidão da dívida ativa que embasou a ação fiscal (cf. TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199903990932790, Rel. Des. Fed. Lazaro Neto, j. 21.01.2010, DJF3 CJ1 15.03.2010, p. 838). 3. **Apelação improvida.**”

(AC 00323733120094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002714-20.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. NOTIFICAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I. Créditos constituídos pelo próprio contribuinte através de confissão de débito que podem ser desde logo cobrados, independentemente de processo administrativo ou notificação ao contribuinte. Súmula n. 436 do STJ.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (Id. 42887682) proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi parcialmente acolhida exceção de pré-executividade para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária o terço constitucional de férias e os quinze dias que antecedem auxílio saúde.

Sustenta a agravante, em síntese, que “o adicional de 1/3 de férias se enquadra na hipótese de incidência prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91 e não está listado nas exceções previstas no artigo 28, §9º, de modo que ele deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária”, bem como que “o pagamento efetuado pela empresa referente aos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença é parcela retributiva para o empregado, e, conseqüentemente, constitui elemento remuneratório do trabalho. Por este motivo, caracteriza-se como elemento integrante do salário-de-contribuição”.

Em juízo sumário de cognição (Id. 52024166), foi inferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de urgência.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANADOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamentos feitos a título de supostas verbas indenizatórias, através de exceção de pré-executividade.

A juíza de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“TRANS PEPERI GUAÇU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANÇAS LTDA. apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, a não incidência do recolhimento das contribuições sociais sobre importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio doença e terço constitucional de férias indenizadas e gozadas (fls. 26/36). A Excepta (União) apresentou impugnação às fls. 37/40, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita pela Excipiente, tendo em vista que a matéria em testilha demanda dilação probatória, requerendo o não acolhimento da exceção. É o breve relato. Decido. Em preliminar, alegou a União a inadequação da via eleita, porquanto caberia a excipiente o ônus de instruir o processo com os documentos que comprovassem a incidência detalhada de cada verba impugnada e que a matéria em testilha não é de ordem pública. Rejeito a preliminar. A incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas as quais impugna a excipiente é questão jurídica, porquanto não há qualquer dúvida de que haja a incidência, como prática fazendária, tanto que o assunto está judicialmente bem firmado em tese de recurso especial repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. Passo à análise da matéria questionada. (...) No que se refere à CDA nº 43.208.145-3, insta consignar que a matéria acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinze primeiros dias que antecedem o auxílio doença, já foi submetida ao crivo do colendo Superior Tribunal de Justiça, consolidando-se a jurisprudência no sentido do reconhecimento da ilegalidade da cobrança das contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias, importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, cuja emenda permite-se trazer à colação como razão de decidir (...) Postas estas considerações, acolho as alegações ilididas pela Excipiente no que concerne à CDA nº 43.208.145-3, com relação às seguintes verbas: terço constitucional de férias, auxílio-doença e aviso prévio indenizado. (...) ACOELHO PARCIALMENTE A PRESENTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE no que se refere à CDA nº 43.208.145-3 para determinar o recálculo das inscrições, excluindo-se da base de cálculo a contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, auxílio-doença e aviso prévio indenizado, prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente, após substituição da CDA (nº 43.208.145-3), nos termos desta decisão. (...)”

De rigor a modificação da decisão agravada.

Com efeito, não se verifica no caso adequação da via da exceção de pré-executividade para discussão da matéria através dela arguida.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

“Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NECESSIDADE DE PROVA- VIA INADEQUADA – ENCARGO DL 1.025/69

I – Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II – Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV – Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019”).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso, nos termos supra.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006522-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CLARIANA DOS SANTOS

AGRAVADO: TRANS PEPERI GUACU PASSAGEIROS CARGAS E MUDANCAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0542713-60.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICALSQUADRIAS LTDA. - ME, JOAO MIGUEL, PAULO HENRIQUE MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 141458230 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (Id. 58734564, fls. 115/116), integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração (Id. 58734564, fls. 126/143), pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade oposta, foi extinto o feito executivo sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente, sendo arbitrados honorários advocatícios em desfavor da exequente.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser indevida sua condenação em verba honorária, aduzindo que não deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, tampouco à sua extinção. Alega ainda que é aplicável ao caso o artigo 19, § 1º, I da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 12.844/13, pois não teria se oposto ao reconhecimento da prescrição intercorrente. Sucessivamente, requer a redução da verba honorária fixada.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0542713-60.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICALSQUADRIAS LTDA. - ME, JOAO MIGUEL, PAULO HENRIQUE MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n.10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n.10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido. "

(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe14/11/2018).

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

"PROCESSOCIVIL - EXECUÇÃO FISCAL- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, a procedência do pedido do autor em embargos ou exceção de pré-executividade.

II. Precedentes jurisprudenciais.

III. Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.

2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.

4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade.

5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irremediavelmente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp1759051/RS.

6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.

7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.

8. Apelação provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta com alegação de ocorrência de prescrição intercorrente (Id. 58734564, fls. 93/99), expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 58734564, fls. 108/110), caracterizando-se, destarte, hipótese de não condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0542713-60.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICAL ESQUADRIAS LTDA. - ME, JOAO MIGUEL, PAULO HENRIQUE MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

Advogado do(a) APELADO: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S.A, BRUNO NARDINI FEOLA, MARIO NARDINI FEOLA, ORLANDO SANCHEZ FILHO, RENATO FRANCHI, ROBERTO JOSE MARTINS LIMA, MARISTELA ASTORRI NARDINI, CARLOS ALBERTO QUADRADO, ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MENDES BASTOS - SP105252

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S.A, BRUNO NARDINI FEOLA, MARIO NARDINI FEOLA, ORLANDO SANCHEZ FILHO, RENATO FRANCHI, ROBERTO JOSE MARTINS LIMA, MARISTELA ASTORRI NARDINI, CARLOS ALBERTO QUADRADO, ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MENDES BASTOS - SP105252

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão (Id. 626817) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Americana/SP pela qual, acolhendo exceção de pré-executividade oposta em autos de ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o feito executivo tem por objeto créditos oriundos de contribuições arrecadadas pela empresa executada mediante desconto na remuneração de seus empregados e não repassadas à Previdência Social, caracterizando infração à lei e permitindo a responsabilização nos termos do art. 135 do CTN.

Em juízo sumário de cognição (Id. 3596984), foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de urgência.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S.A, BRUNO NARDINI FEOLA, MARIO NARDINI FEOLA, ORLANDO SANCHEZ FILHO, RENATO FRANCHI, ROBERTO JOSE MARTINS LIMA, MARISTELA ASTORRI NARDINI, CARLOS ALBERTO QUADRADO, ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MENDES BASTOS - SP105252

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de responsabilização de sócio para figurar no polo passivo da demanda.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“A parte excipiente, por meio da petição de fls. 169/185, postula sua exclusão do polo passivo da lide, alegando que teria sido responsabilizado em virtude da aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93, bem como prescrição intercorrente da obrigação tributária em relação aos representantes legais. A exceção manifestou-se a fls. 193/195v. Decido. Alega a exequente que o crédito objeto da presente execução fiscal engloba valores decorrentes do não repasse aos cofres públicos de montante retido na remuneração dos funcionários da empresa devedora a título de contribuição previdenciária, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), que em princípio deve ser imputado aos sócios da empresa. A esse respeito, malgrado o não recolhimento de tributos aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, sem qualquer demonstração (processo administrativo de apuração de responsabilidade), não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como determinam o artigo 135, III, do CTN. Com efeito, considerando que os delitos de natureza tributária, grosso modo, pressupõem o inadimplemento, o acolhimento da tese suscitada pela exequente, na hipótese vertente, redundaria em transformar em regra a solidariedade. Assim, não tendo a exequente acostado aos autos elementos de prova capazes de corroborar com as alegações de fls. 193/195v, a despeito do ônus que lhe competia, dessume-se não patenteadas as hipóteses dos artigos 135, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, mutatis mutandis, já se decidiu: (...). Outrossim, sabe-se que a mera falta de pagamento do tributo não autoriza o redirecionamento da execução, sendo mister a demonstração de que houve a prática pelo(s) sócio(s) de atos com excesso de poder ou de infração à Lei. Nesses termos: (...). No caso em exame, inobstante a exequente tenha alegado que os débitos inscritos na CDA referem-se a contribuições descontadas dos empregados e não repassadas à Seguridade Social, impugna-se a apresentação de provas que evidenciassem a conduta individualizada de cada sócio administrador, a fim de restar caracterizada algumas das circunstâncias previstas no art. 135, III, do CTN. Todavia, sequer foi juntado aos autos Relatório Fiscal ou Processo Administrativo que revelem o quanto alegado a fls. 301/303. Reconhecida a impertinência subjetiva passiva dos sócios, reputo prejudicada a análise da ocorrência de eventual prescrição intercorrente em relação aos mesmos. Do mesmo modo, prejudicado está o pedido da Fazenda Nacional para que seja procedida a citação de alguns sócios incluídos na CDA. Ante o exposto, acolho a exceção de pré-executividade, para o fim de excluir Carlos Alberto Quadrado do polo passivo da lide e, por extensão dos efeitos da presente decisão, excluo também os demais sócios incluídos na CDA. Entretanto, deixo, por ora, de apreciar o pedido de condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que tal matéria encontra-se afetada para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036 do CPC/2015 e art. 2º, I, da Resolução STJ nº 8/2008). (...)”

De rigor a modificação da decisão agravada.

Com efeito, no caso dos autos o débito exequendo tem origem na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, como consta do relatório fiscal de Id. 626819.

Cuida-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Não se trata de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte, mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios gerentes à época dos fatos geradores.

Nos limites do débito equivalente às contribuições arrecadadas dos segurados empregados é, pois, cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no polo passivo.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. **RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI ART. 135, DO CTN.** 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução. O TRF da 3ª Região (fls. 165/173), por unanimidade, deu provimento ao recurso autárquico, por entender que: a) há responsabilidade por débitos previdenciários somente quando presentes as condutas do art. 135 do CTN; b) o **débito exequendo originou-se de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas ao INSS, dessa forma, está configurada infração à lei nos termos preconizados pelo 135 do CTN.** Os recorrentes alegam violação dos art. 1.024 do CC atual, 596 do CPC e 135 do CTN. 2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 1.024 do CC e 596 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 282 do STF. 3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se: - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006). - O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007). - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007). 4. **Na espécie, constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN.** 5. Recurso especial conhecido em parte e não-provido. “

(RESP 200702150466, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008. DTPB:.)

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006638-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS NARDINI S A, BRUNO NARDINI FEOLA, MARIO NARDINI FEOLA, ORLANDO SANCHEZ FILHO, RENATO FRANCHI, ROBERTO JOSE MARTINS LIMA, MARISTELA ASTORRI NARDINI, CARLOS ALBERTO QUADRADO, ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMEIRE MENDES BASTOS - SP105252

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LYRIAM SIMIONI - SP275732

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

I. Falta de recolhimento que não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN.

II. Hipótese em que, nos limites do débito equivalente às contribuições descontadas e não repassadas é cabível a inclusão dos responsáveis pela empresa no polo passivo.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065368-73.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TWM LTDA, JOAO DE LIMA MONTEIRO, WALMIR PLINIO BUZATTO, ANTONIO GOMEZ, JOAO CALACIBETA NETO, MARIO AUGUSTO ALVES, MARCOS FEUERSTEIN, EDUARDO MARTINS CONSTANTE

Advogados do(a) APELADO: RUBEN MARCOS SEIDL - SP235194, ANA PAULA CORTEZ SEABRA DE MELLO - SP146109

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065368-73.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TWM LTDA, JOAO DE LIMA MONTEIRO, WALMIR PLINIO BUZATTO, ANTONIO GOMEZ, JOAO CALACIBETA NETO, MARIO AUGUSTO ALVES, MARCOS FEUERSTEIN, EDUARDO MARTINS CONSTANTE

Advogados do(a) APELADO: RUBEN MARCOS SEIDL - SP235194, ANA PAULA CORTEZ SEABRA DE MELLO - SP146109
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença proferida em autos de execução fiscal promovida para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias e a contribuições devidas a entidades terceiras.

A sentença de fls. 109/119 do documento de Id. 90610934 determinou, de ofício, a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito e, consignando que “*No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 10.12.2004 e o despacho que determinou a citação data de 28.01.2005, ou seja, anteriormente às modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 118/005, de sorte que, somente com a citação pessoal da pessoa jurídica executada é que se poderia considerar interrompida a prescrição, fato que não se verificou validamente até a presente data, dando azo à verificação inequívoca da prescrição*”, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do débito.

Sustenta a recorrente (Id. 90610934, fls. 124/134), em síntese, a inocorrência de prescrição, aduzindo que jamais se quedou inerte na tentativa de satisfação do crédito tributário. Alega ainda que, apesar de a empresa executada não ter sido citada, o prazo prescricional teria se interrompido pela citação dos sócios, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 125, III do CTN.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065368-73.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TWM LTDA, JOAO DE LIMA MONTEIRO, WALMIR PLINIO BUZATTO, ANTONIO GOMEZ, JOAO CALACIBETA NETO, MARIO AUGUSTO ALVES, MARCOS FEUERSTEIN, EDUARDO MARTINS CONSTANTE

Advogados do(a) APELADO: RUBEN MARCOS SEIDL - SP235194, ANA PAULA CORTEZ SEABRA DE MELLO - SP146109
Advogado do(a) APELADO: OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com exame de mérito, fundamentando-se na prescrição do crédito tributário.

Verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 10/12/2004 em face da empresa e do sócio corresponsável para cobrança de contribuições previdenciárias e contribuições destinadas a entidades terceiras referentes ao período de 01/1991 a 07/1992 (Id. 90610933, fls. 08/10).

Em 26/06/2005, diante da devolução ao remetente da carta de citação da executada (Id. 90610933, fl. 32), a exequente requereu a inclusão e citação dos demais sócios não constantes na CDA (Id. 90610933, fls. 37/38), medida deferida em 29/09/2006 (Id. 90610933, fl. 49).

Em 23/06/2007 foi citado o sócio Eduardo Martins Constante (Id. 90610933, fl. 52) e em 21/03/2007 foi citado o sócio Antônio Gomez (Id. 90610933, fl. 54).

Em 04/08/2008, acolhendo exceção de pré-executividade (Id. 90610933, fls. 69/83), foi determinada a exclusão do sócio Eduardo Martins Constante do polo passivo do feito sob o fundamento de ter ingressado na sociedade em momento posterior à ocorrência dos fatos geradores (Id. 90610933, fls. 115/118).

Em 28/05/2010, foi citado o sócio Waldir Plínio Buzatto (Id. 90610934, fl. 06).

Em 31/05/2010, após o sócio Waldir exceção de pré-executividade com alegações de prescrição do crédito tributário, prescrição intercorrente para o redirecionamento e ausência de hipótese legal de responsabilização (Id. 90610933, fls. 132/147).

Apresentada resposta à exceção de pré-executividade em 21/06/2011 (Id. 90610934, fls. 09/21), determinou o Juízo "a quo", em 31/01/2013, que, "Com base nos documentos extraídos dos autos do processo administrativo, informe a parte exequente a data exata de constituição definitiva do crédito tributário (encerramento da discussão em sede administrativa)" (Id. 90610934, fl. 43).

Aberta vista dos autos em 15/02/2013, a exequente requereu o prazo de noventa dias para apresentar a informação requerida (Id. 90610934, fl. 44).

Em 19/03/2013, despachou o juiz de primeiro grau nos seguintes termos: "Tendo em vista o tempo decorrido, manifeste-se a exequente, conclusivamente, no prazo de 30 (trinta) dias, acerca da exceção de pré-executividade. Após, tornem os autos conclusos" (Id. 90610934, fl. 47).

Em 02/04/2013, peticiona a exequente requerendo a juntada de documentos (Id. 90610934, fls. 48/75) e, em 04/11/2013, manifesta-se conclusivamente sobre a data da efetiva constituição do crédito (Id. 90610934, fls. 77/78).

Em 14/12/2015, a juíza "a quo" proferiu sentença (Id. 90610934, fls. 109/119) excluindo os sócios do polo passivo, bem como extinguindo a execução em razão do reconhecimento da prescrição do crédito tributário.

Diante do quanto relatado, verifica-se que não se patenteia situação de inércia da exequente.

Anotar-se que o simples transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição.

O Min. Luiz Fux, no julgamento do Resp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ao analisar o tema destacou em seu voto que:

"Contudo, é certo que o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação (direito subjetivo público de pleitear prestação jurisdicional) pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional." (p. 14 do voto disponível no sítio eletrônico do E. STJ).

Em suma, a decretação da prescrição só poderá ocorrer quando houver o transcurso do prazo prescricional previsto em lei em decorrência da inércia da exequente.

Por outro lado, do compulsar dos autos, constata-se que a exequente não se quedou inerte, buscando a responsabilização dos sócios após a não localização da empresa executada, outrossim em nenhum momento do curso processual deixou de atender às determinações do Juízo a quo.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para reforma da r. sentença, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0065368-73.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS TWM LTDA, JOAO DE LIMA MONTEIRO, WALDIR PLINIO BUZATTO, ANTONIO GOMEZ, JOAO CALACIBETA NETO, MARIO AUGUSTO ALVES, MARCOS FEUERSTEIN, EDUARDO MARTINS CONSTANTE

Advogados do(a) APELADO: RUBEN MARCOS SEIDL - SP235194, ANA PAULA CORTEZ SEABRA DE MELLO - SP146109

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Simple transcurso do prazo prescricional estabelecido em lei que não se mostra suficiente ao reconhecimento da prescrição. Exigibilidade de decurso do prazo prescricional associado à inércia da exequente.

II. Prescrição que não se reconhece em razão da ausência de inércia da exequente no andamento do feito.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reforma da r. sentença, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-89.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARINALDO SEBASTIAO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ALENCAR LEITE AGNER - PR10419

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-89.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARINALDO SEBASTIAO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ALENCAR LEITE AGNER - PR10419

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Marinaldo Sebastião da Rocha ao acórdão de fls. 240/247 do suporte físico dos autos, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. MP 2.196/2001. DÍVIDA ATIVADA UNIÃO.

I - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.373.292/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento que " ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002". Afastadas as alegações de prescrição/decadência.

II - A ação executiva fiscal é o meio hábil para a cobrança de dívida decorrente de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001. Legitimidade de parte da União. Julgado do STJ, nos termos do art. 543-C, do CPC/1973.

III - A execução fiscal rege-se por lei específica (Lei nº 6.830/80), sendo suficiente à instrução do processo executivo a juntada da certidão de dívida ativa que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80. Precedente do STJ.

IV - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. Precedentes.

V - É assente no STJ o entendimento de ser válida a garantia prestada por terceiro pessoa física em cédula de crédito rural, conforme disposto no artigo 60, § 3º, do Decreto-Lei nº 167/67. Precedentes.

VI - Recurso desprovido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010835-89.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARINALDO SEBASTIAO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ALENCAR LEITE AGNER - PR10419

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Inicialmente, afasto a alegação de ofensa ao art. 535, do CPC/1973, a decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 180/182) manifestando-se expressamente sobre as questões suscitadas no recurso da parte embargante. Com relação ao prazo prescricional aplicável à execução fiscal para a cobrança de dívida ativa não tributária referente a operação de crédito rural transferida à União de acordo com a MP nº 2.196/2001, observo que a Primeira Seção do STJ, em julgamento representativo de controvérsia, firmou entendimento nos seguintes termos: (...) Quanto ao termo inicial do prazo, o STJ estabeleceu entendimento de que recai na data de vencimento da última parcela. Confira-se: (...) No caso em tela, o contrato foi celebrado em 22.07.1996, com vencimento fixado em 31.10.2002. Assim, aplicando-se à hipótese o Código Civil de 1916, a ocorrência da prescrição, segundo regra geral, se daria em 20 anos. No entanto, conforme regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil/2002, não tendo decorrido no caso em tela mais da metade do prazo estabelecido na legislação anterior para configuração da prescrição, deve-se aplicar o prazo estabelecido pela nova lei, considerando-se como marco inicial da contagem a vigência do novo Código, ou seja, 11.01.2003, o termo final recaindo em 11.01.2008. Destarte, tendo em conta que a execução embargada foi ajuizada em 06/06/2007, não há que se falar em prescrição. Outrossim, com fulcro na fundamentação acima transcrita, fica igualmente afastada a alegação de decadência do direito de constituição do crédito indicado, cujo valor foi inscrito na dívida ativa da União em 03/01/2006. À guisa de ilustração, cito o seguinte julgado: (...) Observo que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.123.539/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento de que a ação executiva fiscal é o meio hábil para a cobrança de dívida decorrente de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001, restando afastada a alegação de ilegitimidade ativa da União. (...) Isto estabelecido, assevero que a execução fiscal rege-se por lei específica (Lei nº 6.830/80), sendo suficiente à instrução do processo executivo a juntada da certidão de dívida ativa que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80. Neste sentido: (...) No caso em tela, verifica-se que consta da CDA anexada aos autos (fls. 91/93) o valor originário da dívida repassada à União, expresso em reais, termos iniciais e finais, forma de calcular os juros e demais encargos, com referência a todos os dispositivos legais aplicáveis à espécie, assim preenchendo os requisitos essenciais à sua validade, anotando-se que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3º da Lei nº 8.036/90), apenas afastada por meio de prova inequívoca, o que não ocorreu no caso. Destarte, restando aferida a presença dos requisitos de certeza e liquidez da CDA que instrui a demanda executiva, fica afastado o alegado excesso de execução. A questão referente à incidência do CDC em contratos celebrados por instituições financeiras restou superada no STJ com a edição da Súmula 297, consoante precedentes a Corte também entendendo aplicáveis as disposições consumeristas aos casos de operações de crédito cedidas à União pelo Banco do Brasil. (...) No entanto, a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, menos questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais. Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada: (...) Quanto à pretendida nulidade do aval, observo que é assente no STJ o entendimento de ser válida a garantia prestada por terceiro pessoa física em cédula de crédito rural, conforme disposto no artigo 60, § 3º, do Decreto-Lei nº 167/67. Confira-se os seguintes julgados: (...) Anoto a impertinência do pleito de concessão dos benefícios justiça gratuita, posto já deferido pelo juízo "a quo", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010835-89.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARINALDO SEBASTIAO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ALENCAR LEITE AGNER - PR10419

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-88.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS CESAR

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-88.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS CESAR

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão de Id. 81785329.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-88.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS CESAR

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

VOTO

O recurso é manifestamente inadmissível.

Verifica-se do compulsar dos autos que a apelação foi julgada em sessão realizada em 16.07.2019, tendo esta Turma decidido, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária. A hipótese, portanto, é de recurso julgado por decisão colegiada.

Feitas estas considerações, registro que o agravo interno é cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, e, na exegese do citado dispositivo legal, resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado, para impugnar acórdãos havendo os recursos próprios previstos na legislação processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.
2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decism monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.
3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AgRg nos EAREsp 723276 / RJ - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - Órgão Julgador: CE - CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento: 01/06/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 16/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 1.021, PARÁGRAFOS 1º E 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O agravo interno é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado.
2. Interposição de agravo interno objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo interno não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0003414-42.2012.4.03.6183, relator Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, j. em 12.11.2018, publ. D.E. em 26.11.2018)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. RECURSO ADEQUADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E/OU RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1021 DO CPC/2015. AUSENTE DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DO RECURSO CABÍVEL - ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

1. O agravo apresentado não merece ser conhecido, ante o erro grosseiro da parte contribuinte, que não se atentou ao fato de que a decisão, ora em debate, foi proferida por órgão colegiado. Por conseguinte, o inconformismo da parte contribuinte deve ser expresso por intermédio do recurso adequado à espécie (embargos de declaração/recursos aos tribunais superiores). Patente a inadequação da via eleita.
2. Não há que se falar em eventual aplicação do princípio da fungibilidade, tendo em vista a ocorrência de erro grosseiro, mormente por encontrar-se expressamente indicado na lei o recurso adequado à espécie. De fato, não há divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito do recurso cabível no combate à decisão atacada.
3. Agravo interno da parte contribuinte não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0013350-26.2014.4.03.6182, relatora Juíza Federal em Auxílio Louise Filgueiras, 5ª Turma, j. em 19.03.2018, publ. 02.04.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR). APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO EM FACE DE ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Trata-se de agravo interno interposto em face de acórdão que negou provimento à apelação da autora no que tange ao pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta vinculada do FGTS.

II - Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de decisão monocrática.

III - Todavia, no presente caso, o acórdão combatido proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de agravo interno.

IV - In casu, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro.

V - Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Novo CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

VI - Recurso não conhecido.

(TRF3, Apelação Cível nº 0000196-81.2014.4.03.6103, relator Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. em 24.01.2017, publ. D.E. em 03.02.2017)

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000507-88.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CARLOS CESAR

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO COLEGIADO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO.

I - Agravo interno que é recurso cabível contra decisão proferida pelo relator, nos termos do artigo 1.021, do CPC, do teor do dispositivo legal restando claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão colegiado.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018363-30.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ITAPETININGA LTDA., FLORIANO BIANCHINI FILHO, RICARDO BIANCHINI, FLORIANO BIANCHINI NETO, EDI PARRONCHI BIANCHINI

Advogado do(a) APELADO: LILIAN ALVES CAMARGO - SP131698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.126536707: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000225-96.2017.4.03.6117

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BERTONHA & BERTONHA REPRESENTACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARINA ZANUTTO FERRARESI - SP264996-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO PRADO TARGA - SP206856-A, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte apelante o recolhimento das custas, considerando que a guia de ID 126288297 não se refere à apelação de ID 126288296, observando-se tratar-se de guia emitida e recolhida em data anterior à prolação da sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0051596-28.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ADRIANA MORACCI ENGELBERG

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MORACCI ENGELBERG - SP160270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID.128719390. Como registro de que se o documento já se encontra em mal estado no suporte físico, sua digitalização estará comprometida, especifique a parte, no prazo de 10 (dez) dias, as seguintes informações necessárias para correção da digitalização:

- número das folhas e volume em que se encontram (indicar do processo físico) e ID correspondente

- problema encontrado (páginas ilegíveis, páginas incompletas, folhas fora da ordem numérica...)

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024172-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DROGARIA ESPINHOSA LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREY MARCEL GRECCO - SP214247-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante os pressupostos para o preenchimento do benefício da justiça gratuita, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0402256-21.1998.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: NEUZA SALIM

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID.136515603. Com o registro de que se o documento já se encontra em mal estado no suporte físico, sua digitalização estará comprometida, especifique a parte, no prazo de 10 (dez) dias, as seguintes informações necessárias para correção da digitalização:

- número das folhas e volume em que se encontram (indicar do processo físico) e ID correspondente

- problema encontrado (páginas ilegíveis, páginas incompletas, folhas fora da ordem numérica...)

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022645-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: J S MARELLA AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Por meio da petição ID 135997873, requer o causídico que seja acolhida a sua renúncia e reconhecido que se desincumbiu de quaisquer obrigações para como mandante, considerando válido o envio de e-mail para tal fim.

A renúncia do advogado só se aperfeiçoa com a ciência inequívoca do mandante, o que, na espécie, não se verificou, pois a comunicação por meio de correspondência eletrônica não se presta a tal fim, inexistindo qualquer comprovação nos autos de que a parte efetivamente teve conhecimento do ato noticiado pelo advogado (cf. AG 0037455-82.2010.4.01.0000, Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, TRF1 – SEXTA TURMA, e-DJF1 19/06/2018; AMS n. 0000388-35.2000.4.01.0000/DF – Relator Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa, TRF1 – DJ de 04.06.2001; STJ: REsp n. 320.345/GO – Relator Ministro Fernando Gonçalves – DJ de 18.08.2003; TRF da 2ª Região: AGTAC n. 0005495-04.1998.4.02.0000 – Relator Desembargador Federal Abel Gomes – DJ de 23.01.2008).

Desse modo, ausente demonstração de que da renúncia houve ciência inequívoca, não se desincumbiu o causídico do dever de representação da parte.

À Subsecretaria para regular tramitação do processo.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007148-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PADOVANI

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006479-75.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-77.2019.4.03.6132

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE AVARE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007874-26.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: RCD-CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028846-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITAALVES PRETO - SP108004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029183-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DIOGO DOUGLAS DOMARCO, MARIA CHIARELLI DOMARCO, DEBORA CRISTINA DOMARCO PIOVEZAN, DANIELA DOMARCO VOLPATTO
REPRESENTANTE: LUCY MARLENE MACIEL DOMARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158,

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DINO SALVE DOMARCO, RIVELLO CONFECÇÕES LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE PAULO CALANCA SERVO - SP192601-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029183-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DIOGO DOUGLAS DOMARCO, MARIA CHIARELLI DOMARCO, DEBORA CRISTINA DOMARCO PIOVEZAN, DANIELA DOMARCO VOLPATTO
REPRESENTANTE: LUCY MARLENE MACIEL DOMARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158,

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DINO SALVE DOMARCO, RIVELLO CONFECÇÕES LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE PAULO CALANCA SERVO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE DIOGO DOUGLAS DOMARCO, MARIA CHIARELLI DOMARCO, DEBORA CRISTINA DOMARCO PIOVEZAN, DANIELA DOMARCO VOLPATO contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e manteve o redirecionamento em face dos agravantes, sob o fundamento de ser irrelevante o fato dos óbitos terem ocorrido antes das citações na demanda, *“uma vez que seus nomes não constam na certidão de dívida ativa que instrui a inicial, possibilitando a inclusão do Espólio e dos sucessores no polo passivo da demanda, sem macular a CDA, regularmente inscrita somente em face da pessoa jurídica.”*

Em suas razões de recurso, sustentam a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Dagoberto Domarco e Diogo Douglas Domarco e seus sucessores, em razão de terem falecido antes da data da constatação da suposta dissolução irregular nos autos. Ao final, pleiteiam a exclusão dos agravantes do polo passivo da demanda.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

O Desembargador Federal MAIRAN MAIA.

Adoto o relatório da e. Des. Fed. Cecília Marcondes. Contudo, dirijo, respeitosamente, da e. relatora.

Com efeito, a análise da projeção econômica do patrimônio de uma pessoa ao longo de sua vida revela, de modo geral, e com bastante facilidade, a coexistência de elementos integrantes do ativo e do passivo, bem como a variabilidade do montante patrimonial.

Com a morte do titular, a composição econômica do patrimônio existente no momento da abertura da sucessão, relativamente às relações e situações jurídicas de natureza transmissível, reflete-se na herança, a qual se compõe de elementos do ativo e do passivo patrimonial.

A transmissibilidade do passivo consiste importante mecanismo de segurança para a produção e circulação de riquezas, na medida em que possibilita a satisfação das obrigações assumidas pelo “de cujus” e, ainda, inadimplidas quando de sua morte.

Ademais, uma das funções desempenhadas pelo patrimônio é propiciar o cumprimento das obrigações de seu titular. A lei ressalta essa finalidade ao estipular, exemplificativamente, no art. 391 do CC02, responderem “todos os bens do devedor” pela obrigação inadimplida.

Herdeiros sucedem o falecido nas relações e situações jurídicas representativas de bens, direitos e obrigações, assumindo a posição jurídica antes exercida pelo “de cujus”.

A responsabilidade dos débitos é “intra vires heredita”, ou seja, as obrigações e dívidas do falecido são de exclusiva responsabilidade da herança, não se transmitindo aos herdeiros ou legatários.

Desse modo, conservam-se autônomos e independentes os patrimônios do falecido e os dos herdeiros.

Assim, procede-se ao acerto das dívidas e o cumprimento das obrigações assumidas pelo “de cujus”, utilizando-se, para essa finalidade, dos bens e direitos transmitidos por sucessão.

O passivo é integrado pelas obrigações assumidas, exigíveis ou não, ou de responsabilidade do falecido. A transmissibilidade das obrigações, em virtude da sucessão “mortis causa”, opera-se tanto em relação às obrigações ainda não exigíveis e, portanto, não vencidas, como em relação às obrigações já exigíveis, vencidas e pendentes de satisfação. Essas últimas denominam-se dívidas.

No caso das obrigações ainda não exigíveis, os sucessores assumem a posição contratual do falecido, ocupando na relação jurídica a posição anteriormente titularizada pelo “de cujus”, proporcionalmente ao seu quinhão hereditário e, nessa condição, podem adimplir a obrigação ou não. A obrigação, no entanto, remanesce inalterada e íntegra, tal como pactuada pelo “de cujus”.

Nas obrigações vencidas e exigíveis não há assunção da posição contratual, pois a obrigação já foi inadimplida, e está-se na fase de responsabilização por seu inadimplemento. Idêntica é a situação das obrigações instantâneas de pagamento em dinheiro. Nestas, ao sucessor é imputada, tão somente, a responsabilidade pelo seu posterior adimplemento.

Nesse passo, convém, por oportuno, recordar compor-se a estrutura da obrigação de duas fases: o momento em que a obrigação é assumida pelo devedor e o em que ela é satisfeita pelo responsável. Nem sempre as figuras do devedor e do responsável pelo inadimplemento da obrigação coincidem na mesma pessoa.

Na sucessão opera-se fenômeno semelhante em relação ao passivo que compõe a herança. A dívida consiste em obrigação vencida, exigível, foi assumida pelo “de cujus”, mas sua responsabilidade, “rectius”, a atribuição de efetuar sua quitação, é diferida a outrem, o sucessor, por disposição legal, e nos limites das forças da herança transferida. As dívidas a cargo da herança são as dívidas do “de cujus” e as dívidas da herança e, enquanto não efetuada a partilha, o acervo hereditário responde por elas, sendo o espólio representado ativa e passivamente pelo inventariante.

Quando se fala em transmissão das dívidas de titularidade do “de cujus”, imputa-se aos herdeiros o ônus de efetivar a quitação dessas, uma vez que o patrimônio do falecido já por elas respondia, e continuou a responder, mesmo como desaparecimento de seu titular, pois essa era uma de suas funções, que perdurou. A propósito, mesmo nos casos de cessão de direitos hereditários, o objeto da cessão não está excluído de vir a responder pelos débitos que compõem a herança, pois a cessão para os credores é “res inter alios acta”, e não pode piorar a situação desses.

O art. 1.997 permite essa conclusão, pois estabelece de forma clara e expressa responder a herança pelo pagamento das dívidas do falecido, e não o herdeiro, pessoalmente, apesar de na parte final do dispositivo incidir na mesma imprecisão do art. 1.792 do CC02. O art. 796 do CPC15

veicula preceito similar: “Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube”.

Na verdade, o herdeiro não responde por nenhum encargo ou dívida de titularidade do falecido, pois seu patrimônio não é obrigado a satisfazer referidos débitos, sendo imprecisa a terminologia utilizada por lei. A ele é atribuída a função de diligenciar e realizar o pagamento dos débitos a cargo da herança, com os bens que a integram, ou seja, com os bens e direitos antes integrantes do patrimônio do falecido, pois esses já eram responsáveis pela satisfação das obrigações e dívidas assumidas pelo titular. Tem lugar a máxima romana: "hereditas personam defuncti sustinet".

Destarte, não se tratando de demanda executiva proposta em face de pessoa falecida anteriormente à propositura da ação, perfeitamente cabível o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio ou sucessores do "de cujus" independentemente da ocorrência da citação do executado, bastando incluir o espólio ou sucessores no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029183-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DIOGO DOUGLAS DOMARCO, MARIA CHIARELLI DOMARCO, DEBORA CRISTINA DOMARCO PIOVEZAN, DANIELA DOMARCO VOLPATTO
REPRESENTANTE: LUCY MARLENE MACIEL DOMARCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158,
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO MARCON SPOSITO - SP361158

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DINO SALVE DOMARCO, RIVELLO CONFECÇÕES LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE PAULO CALANCA SERVO

VOTO

Consoante entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário)." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1773154 2018.02.56489-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2018). Confira a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos). 3. Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." - g.m.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1773154 2018.02.56489-7, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2018)

Em consonância com o entendimento acima esposado, esta E. Corte Regional tem-se manifestado no seguinte sentido (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. - Razão assiste ao embargante. Conforme se verifica na ficha cadastral da JUCESP, após decretada, a falência foi suspensa e, portanto, não há que se falar em dissolução regular. - O pedido de redirecionamento da sócia Maria Aprile já havia sido deferido nos autos. Com a notícia de seu falecimento, a União requereu a citação dos herdeiros, dado que não havia informação sobre abertura de espólio. O juiz a quo indeferiu por entender que a citação somente poderia ocorrer na pessoa do inventariante. - No entanto, de acordo com o princípio da saisine, com a da morte do de cujus, a propriedade e a posse da herança são transmitidas imediatamente aos herdeiros, independentemente da abertura do inventário. No entanto, em que pese configurar o princípio da saisine, há que verificar outro requisito, conforme se demonstrará a seguir. - A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN (in casu, também, nos artigos 134, inciso VII, 43, 110, 568, inciso I e VI e 779 do CPC e 1.023 do CC) e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. - Relativamente à inclusão do espólio de sócio administrador falecido no polo passivo da execução fiscal, o redirecionamento contra ele só é admitido quando ocorrer depois de sua regular citação. No caso dos autos, a União ajuizou execução fiscal, em 26/02/1999 (fl. 15), contra Indústria Inter Textil Brasileira Ltda com o objetivo de cobrar débitos inscritos na dívida ativa em seu nome (fls. 16/22). Citada (fl. 30), houve penhora de uma gleba de terras (fls. 17/20), que restou anulada (fl. 183). Posteriormente, em 24.04.2007, foi pleiteada a inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 197/203), o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau (fl. 213). A executada Maria Aprile foi procurada para citação via AR, no entanto sem êxito (fl. 215). Pedido de bloqueio por meio de BACENJUD deferido (fls. 217/230) restou infrutífero (fl.233). Na sequência, a exequente se manifestou nos autos em 17.03.2009, ocasião em que informou o falecimento da executada Maria, bem como requereu a citação de seu espólio e do coexecutado João Ewaldo Losasso (fl. 237/238), o que foi indeferido pelo juiz a quo (fl. 253). Dessa forma, verifico que, não obstante a possibilidade de responsabilização do espólio pelo pagamento do tributo cobrado, na forma dos artigos 131, incisos II e III, e 135, inciso III, do CTN, 1.997 do CC, 4º, inciso VI, da Lei n.º 6.830/80, 43 e 597 do CPC, denota-se que a sócia falecida não foi citada nos autos do executivo fiscal, o que torna inviável a pretensão da agravante. - Embargos de declaração rejeitados"

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 408309 0016815-04.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. **ÓBITO DE SÓCIO ANTES DA CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.** - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. - O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. - O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata (v.g., STJ, AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010). - No presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a certidão que constatou a dissolução irregular da empresa executada (02.04.2013) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal (10.06.2013), devendo ser afastada a prescrição intercorrente. - O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. - Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. - **A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva. Precedentes.** - O óbito de MARIA LEONOR DE CAMARGO CABELLO CAMPOS ocorreu em 24.01.2004, antes de ser citada nos autos da execução fiscal, já que sua inclusão no polo passivo foi deferida tão somente em 09.12.2016 (decisão de fls. 347/349vº), devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva. - Agravo interno parcialmente provido."

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 531015 0011259-79.2014.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIDO. - Se é certo que as contribuições sociais constituem espécie tributária e, em razão disso, se submetem, no que couber, ao CTN, também é certo que, conforme o ordenamento jurídico, as pessoas jurídicas possuem personalidade diversa da dos seus membros, sendo sujeito de direitos e obrigações. - Em razão disso, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução não são suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio. - Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. - Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio. É o entendimento da Súmula n. 435 do STJ. - Deve, ainda, haver contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN. - **Diante do falecimento do sócio executado, antes de sua citação, a jurisprudência vem acatando a sua impossibilidade de redirecionamento da execução em face dos herdeiros. - Precedentes desta Corte.** - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592066 0021845-10.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2018)

Na hipótese dos autos, depreende-se que a execução fiscal foi promovida em 12/06/2007 (ID. 7918587, p.01), ao passo que, no momento em que deferida a inclusão dos sócios no polo passivo, sobreveio informação lançada pela Secretaria do Juízo noticiando que Dagoberto Domarco, Durval Domarco, Maria Luiza Domarco e Diogo Douglas Domarco já eram falecidos, informação extraída de outros processos em trâmite no mesmo setor (ID. 7918614, p. 08). Logo, não restam dúvidas de que Dagoberto Domarco e Diogo Douglas Domarco já eram falecidos antes mesmo de serem incluídos no polo passivo da demanda.

Assim, afigura-se incabível a inclusão do espólio de Diogo Douglas Domarco e dos herdeiros de Dagoberto Domarco no polo passivo da execução fiscal, motivo pelo qual a r. decisão merece ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: Pedi vista para melhor exame da questão posta nos autos.

Após análise, peço vênia à e. relatora para, por meu voto, acompanhar a divergência.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÓBITO DO EX-SÓCIO ANTES DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO E/OU HERDEIROS – POSSIBILIDADE - FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DA CITAÇÃO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM OS HERDEIROS.

1. A transmissibilidade do passivo consiste importante mecanismo de segurança para a produção e circulação de riquezas, na medida em que possibilita a satisfação das obrigações assumidas pelo de cujus e, ainda, inadimplidas quando de sua morte.
2. Herdeiros sucedem o falecido nas relações e situações jurídicas representativas de bens, direitos e obrigações, assumindo a posição jurídica antes exercida pelo de cujus.
3. A transmissibilidade das obrigações, em virtude da sucessão "mortis causa", opera-se tanto em relação às obrigações ainda não exigíveis e, portanto, não vencidas, como em relação às obrigações já exigíveis, vencidas e pendentes de satisfação.
4. Quando se fala em transmissão das dívidas de titularidade do de cujus, imputa-se aos herdeiros o ônus de efetivar a quitação dessas, uma vez que o patrimônio do falecido já por elas respondia, e continuou a responder, mesmo como desaparecimento de seu titular, pois essa era uma de suas funções, que perdurou.
5. O herdeiro não responde por nenhum encargo ou dívida de titularidade do falecido, pois seu patrimônio não é obrigado a satisfazer referidos débitos, sendo imprecisa a terminologia utilizada por lei. A ele é atribuída a função de diligenciar e realizar o pagamento dos débitos a cargo da herança, como os bens que a integram, ou seja, com os bens e direitos antes integrantes do patrimônio do falecido, pois esses já eram responsáveis pela satisfação das obrigações e dívidas assumidas pelo titular. Tem lugar a máxima romana: "hereditas personam defuncti sustinet".
6. Em se tratando de demanda executiva em face de pessoa falecida posteriormente à propositura da ação, perfeitamente cabível o seu redirecionamento em face do espólio ou sucessores do de cujus, independentemente da ocorrência da citação do executado, bastando incluí-los no polo passivo do feito.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo nos termos do voto do Des. Fed. Mairan Maia, que lavrará o acórdão, vencida Relatora que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: KAZUYOSHI YAMASHITA
Advogado do(a) APELADO: JOCIR SOUTO DE MORAES - MS7280
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a retirada de pauta.
Sobreste-se o feito até o julgamento do RE 626.307, referente ao Tema 264/STF.
Publique-se.
São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000024-30.2009.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: KAZUYOSHI YAMASHITA
Advogado do(a) APELADO: JOCIR SOUTO DE MORAES - MS7280
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino a retirada de pauta.
Sobreste-se o feito até o julgamento do RE 626.307, referente ao Tema 264/STF.
Publique-se.
São Paulo, 08 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005153-46.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 986/2505

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENNELAN LAVANDERIA E TINTURARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 141464293.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006301-85.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DMM-IE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARINA MARTINS MENDES PERFETTI - SP253942-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 141464291.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009603-91.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JOSE OTAVIO MACHADO MENTEM, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREASP, JOSE TADEU DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER FERRAZ DE SOUZA - SP115956

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A

Advogados do(a) APELANTE: ALFREDO ZUCCANETO - SP154694-A, AITAN CANUTO COSENZA PORTELA - SP246084

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 141464282.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-66.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: BENEVIDES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação do apelado, BENEVIDES MARTINS, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 4.444,93 do principal e R\$ 444,49 da sucumbência - ID 138523336.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAUDE SANTA TEREZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE BARROS - SP162443-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011514-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BENAMI POSSO TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP217992-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013822-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que deferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede execução fiscal.

A discussão acerca da possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária, encontra-se afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos REsp 1694261/SP, REsp 1694316/SP, REsp 1712484/SP, REsp 1757145/RJ, REsp 1760907/RJ, REsp 1765854/RJ e REsp 1768324/RJ, sob o Tema 987, havendo determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Ante o exposto, determino a suspensão do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025049-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifica-se na autuação do presente recurso bem como no ID 141453515 - Pág. 1 a indicação, como demanda originária, da execução fiscal de n. 0040377-81.2014.4.03.6182.

Entretanto, no ID 141453515 - Pág. 4, a agravante faz referência aos autos de n. 0025905-07.2016.4.03.6182.

Nesse contexto, intime-se a recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não conhecimento do recurso, esclareça em qual processo foi proferida a decisão combatida no presente agravo de instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024226-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a expedição de ofício requisitório em cumprimento de sentença.

Alegou-se, em suma, que o cálculo apresentado pela agravada é superior ao quanto apurado pela Receita Federal.

DECIDO.

Verifica-se que a decisão agravada considerou preclusa a manifestação da União, em que foram apresentados cálculos da Receita Federal, pois a agravante teria, anteriormente, apenas informado a instauração de dossiê para apuração dos valores, tendo apresentado a impugnação somente após o decurso de prazo (ID 37236226).

Em que pese o decurso de prazo para impugnação, verifica-se que a petição que informou a instauração de dossiê (ID 29261014) requereu, tendo em vista o alto valor executado e a indisponibilidade do interesse público, que se aguardasse a resposta da Delegacia da Receita Federal, pedido que não foi apreciado pelo Juízo de origem.

Considerando que não ocorreu inércia ou desídia da agravante, verifica-se a presença da probabilidade do direito alegado. A constatação de valores em excesso aponta, ainda, para a possibilidade de lesão ao erário público, a justificar a concessão da medida.

Ademais, a expedição de ofícios requisitórios e a eventual transmissão dos valores em situações como a dos autos revelam o *periculum in mora*, a concorrer com o *fumus boni iuris* da pretensão recursal deduzida.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal para, provisoriamente, suspender a decisão agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010683-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JAMIL KHATER, LETICIA KHATER, MARIANA KHATER, BEATRIZ KHATER SAICK, EDUARDO KHATER

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON PRIMO - SP37583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RENATA MARIA ZAMBONI MANJATERRA

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015209-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: MARIA INES GIOMO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ELI MACIEL DE LIMA - SP285400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-80.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017163-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRA J. C. CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifestem-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029143-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANELO - SP171825-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 7/10/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025421-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUCKSPUMA INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008442-08.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025302-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: C. GOMES DOS SANTOS RESTAURANTES E LANCHONETES - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO RIBEIRO BRAGA - SP182870, DAVID KASSOW - SP162150

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) AGRAVADO: IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021533-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140890815: Tendo em vista a indisponibilidade de acesso a decisão proferida nos autos de origem, defiro a dilação do prazo pelo período de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRICOLA S.A., TERMINAL CORREDOR NORTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM E ESCOAMENTO AGRICOLA S.A., TERMINAL CORREDOR NORTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, THIAGO PARANHOS NEVES - SP351018-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NOVAAGRI INFRA-ESTRUTURA DE ARMAZENAGEM em face de decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar formulado para que se garanta o direito de dedução do lucro tributável as despesas decorrentes do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT sem a observância das ilegais limitações impostas pelos Decretos 78.676/76, 05/91, 5.980/18 e IN nº 267/02, garantindo-se a dedução do adicional e suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário respectivo.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante afastar os limites ilegais ao direito de dedução do lucro tributável das despesas decorrentes do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, reconhecendo-se a inaplicabilidade das limitações impostas pelos Decretos 78.676/76, 05/91, 5.980/18 e IN nº 267/02, garantindo-se a dedução do adicional e suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário respectivo.

A legislação ordinária e respectivo regulamento permitem que o empresário deduza em dobro os gastos com alimentação de seus empregados, não estabelecendo quaisquer restrições quanto ao limite máximo do custo unitário das refeições, nem excluindo da dedução a alíquota do adicional do Imposto de Renda.

A Lei nº 6321/76 que disciplina a matéria, dispõe:

Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Do exerto anteriormente transcrito, depreende-se que o legislador concedeu aos empresários que forneçam alimentação a seus trabalhadores a dedução em dobro do respectivo custo (gastos totais menos o que é descontado do empregado).

A primeira dedução ocorre no momento da contabilização das despesas, reduzindo o lucro tributável pelo imposto de renda.

A segunda dedução incide diretamente sobre o Imposto devido, mediante a aplicação da alíquota do imposto de renda sobre o total das despesas, o que reduz o valor do imposto a ser recolhido.

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, as normas infralegais extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, distinta da lei de regência, restringindo o alcance do benefício legal, implicando num aumento no valor final do imposto de renda.

Também as restrições impostas por Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, excluindo do cálculo da segunda dedução, a alíquota do adicional, incidem em evidente ilegalidade - no quanto o administrador desborda dos limites da lei inovando-a, e também em inconstitucionalidade - no quanto ofende o princípio da hierarquia das normas.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. INCENTIVO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). LIMITAÇÃO IMPOSTAS POR DECRETOS. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica sem as alterações e limitações impostas pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91 e 349/91, à utilização do benefício fiscal relacionado ao Programa de Alimentação do Trabalhador instituído pela Lei nº 6.321/76.

2. A Lei nº 6.321/76 determina que as despesas realizadas em Programas de Alimentação do Trabalhador sejam deduzidas do lucro tributável para fins de imposto de renda. Por sua vez, as alterações e limitações impostas pelos Decretos 78.676/76, 05/91 e 349/91, que alteraram a base de cálculo e fixaram custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, mostram-se ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na referida Lei nº 6.321/76.

3. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as normas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como aquelas que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ resultante, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas, por exorbitarem de seu caráter regulamentar, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76. Precedentes.

4. São aplicáveis as restrições previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.532/97 à dedução do imposto de renda pessoa jurídica relativa às despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador - PAT (Lei nº 6.321/76).

5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal, deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02 e, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

6. Conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

10. Remessa Oficial e Apelação da União Federal desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371156 - 0023220-16.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

No mesmo sentido, ainda: (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001727-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/08/2019, Intimação via sistema DATA: 06/08/2019) e (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007841-76.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, Intimação via sistema DATA: 14/08/2018).

Por fim, anoto que nos termos da jurisprudência desta E. Corte, são aplicáveis as restrições previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.532/97 à dedução do imposto de renda pessoa jurídica relativa às despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador - PAT.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, consoante fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). LIMITAÇÃO IMPOSTAS POR DECRETOS. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Pretende a agravante afastar os limites ilegais ao direito de dedução do lucro tributável as despesas decorrentes do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, reconhecendo-se a inaplicabilidade das limitações pelos Decretos 78.676/76, 05/91, 5.980/18 e IN nº 267/02, garantindo-se a dedução do adicional e suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário respectivo.

- A legislação ordinária e respectivo regulamento permitem que o empresário deduza em dobro os gastos com alimentação de seus empregados, não estabelecendo quaisquer restrições quanto ao limite máximo do custo unitário das refeições, nem excluindo da dedução a alíquota do adicional do Imposto de Renda.

- Depreende-se que o legislador concedeu aos empresários que forneçam alimentação a seus trabalhadores a dedução em dobro do respectivo custo (gastos totais menos o que é descontado do empregado). A primeira dedução ocorre no momento da contabilização das despesas, reduzindo o lucro tributável pelo imposto de renda. A segunda dedução incide diretamente sobre o Imposto devido, mediante a aplicação da alíquota do imposto de renda sobre o total das despesas, o que reduz o valor do imposto a ser recolhido.

- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, as normas infralegais extrapolaram os limites da legalidade ao estipular sistemática de dedução do lucro tributável, relativo a despesas com programas de alimentação do trabalhador, distinta da lei de regência, restringindo o alcance do benefício legal, implicando num aumento no valor final do imposto de renda.

- Também as restrições impostas por Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, excluindo do cálculo da segunda dedução, a alíquota do adicional, incidem em evidente ilegalidade - no quanto o administrador desborda dos limites da lei inovando-a, e também em inconstitucionalidade - no quanto ofende o princípio da hierarquia das normas.

- Nesse sentido: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371156 - 0023220-16.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019), (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001727-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/08/2019, Intimação via sistema DATA: 06/08/2019) e (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007841-76.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, Intimação via sistema DATA: 14/08/2018).

- Por fim, anoto que nos termos da jurisprudência desta E. Corte, são aplicáveis as restrições previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 9.532/97 à dedução do imposto de renda pessoa jurídica relativa às despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador - PAT.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006827-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOSE GALEGO MILAN, ANA GALLEGU MILLAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

APELADO: JOSE GALEGO MILAN, ANA GALLEGU MILLAN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-29.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 997/2505

APELADO:PRUDENCIA COPPEDE

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FRANCO LEITE - SP162049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

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

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006180-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLAROXAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006180-51.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CLAROXAL SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, vez que não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraiados. Sustenta, ademais, que o registro do distrato social não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica.

Deferido parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta, vez que a relação jurídico-processual não foi instaurada.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, ressalte-se que se cuida de execução de crédito de natureza tributária.

Pois bem.

Conforme dispõe o artigo 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça e sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Na hipótese dos autos, em 04/02/2014, o Oficial de Justiça certificou que no local não encontra-se a empresa executada (ID nº 105276240-pág. 58).

Outrossim, a agravante informou que, em consulta ao sistema da JUCESP, verificou a ocorrência de distrato social, assim, em 26/02/2016 requereu a inclusão dos sócios Alcindo José Piloto Maise e Claudio Maise. A exequente trouxe a ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 11/10/2013 (ID nº 105276241).

O C. STJ tem decidido, reiteradamente, que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No caso, o juízo a quo deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução aos sócios, por entender que estar caracterizada a dissolução regular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, determinando-se que o MM. Juízo a quo analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. DISTRATO É MERA ETAPADA EXTINÇÃO DA SOCIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

- Na hipótese dos autos, em 04/02/2014, o Oficial de Justiça certificou que no local não encontra-se a empresa executada (ID nº 105276240-pág. 58).

- Outrossim, a agravante informou que, em consulta ao sistema da JUCESP, verificou a ocorrência de distrato social, assim, em 26/02/2016 requereu a inclusão dos sócios Alcindo José Piloto Maise e Claudio Maise. A exequente trouxe a ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 11/10/2013 (ID nº 105276241).

- No caso, o juízo a quo deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução aos sócios, por entender que estar caracterizada a dissolução regular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

- No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que o Juízo "a quo" analise a existência dos demais requisitos para o redirecionamento da execução em face dos sócios da empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012860-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: RERICSON LUBRIFICANTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012860-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: RERICSON LUBRIFICANTES LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao sócio da executada, vez que não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante que, ainda que o distrato social tenha sido apresentado à Junta Comercial, não há que se confundir a legalidade de tal ato com a regularidade da situação da sociedade perante seus credores, e consequente isenção de responsabilidade dos sócios.

Deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta, vez que não foi instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012860-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: RERICSON LUBRIFICANTES LTDA - ME

VOTO

Assente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil.

São duas as hipóteses postas no dispositivo, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, observa-se que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "*(...) ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada, conforme certidão do Oficial de Justiça (ID nº 2263729 dos autos principais).

Outrossim, a agravante informou que consultou o Imposto de Renda da executada, requerendo a inclusão do administrador Antônio Roberto de Carlos. Além disso, consta dos autos principais ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 27/05/2011 (ID nº 30265419).

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.

Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.

No caso, o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução ao sócio, por entender não estar caracterizada a dissolução irregular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.

No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face do sócio da empresa executada, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Comefeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.
- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.
- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."
- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.
- Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
- Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".
- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução.
- Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada, conforme certidão do Oficial de Justiça (ID nº 2263729 dos autos principais).
- Outrossim, a agravante informou que consultou o Imposto de Renda da executada, requerendo a inclusão do administrador Antônio Roberto de Carlos. Além disso, consta dos autos principais ficha cadastral completa da JUCESP, na qual há averbação de distrato social datado de 27/05/2011 (ID nº 30265419).
- O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular.
- Desse modo, verifico que não se constata a dissolução regular da sociedade, ante a ausência de liquidação e partilha dos bens sociais.
- No caso, o juízo *a quo* deixou de analisar a questão do redirecionamento da execução à sócia, por entender não estar caracterizada a dissolução irregular da empresa. Tal entendimento, como ora esposado, não deve prevalecer.
- No entanto, considerando que a decisão recorrida deixou de adentrar ao mérito da questão do redirecionamento, sua análise, como requerido pela recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.
- Recurso parcialmente provido, determinando-se que o MM. Juízo a quo analise os demais requisitos para o redirecionamento da execução em face da sócia da empresa executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001631-87.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMIR TEODORO DE SANTANNA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001631-87.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMIR TEODORO DE SANTANNA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALMIR TEODORO SANTANNA visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, o condenou (prática de atos de improbidade previstos no art. 9, XI, da Lei nº 8.429/92), às seguintes penas:

- a) ressarcimento integral do dano causado (R\$ 225.380,82);
- b) suspensão dos direitos políticos por oito anos;
- c) pagamento de multa civil equivalente ao dobro do valor do acréscimo patrimonial obtido ilícitamente;
- d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos; e
- e) perda da função pública.

Em seu recurso, ALMIR TEODORO SANTANNA suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença (ausência de fundamentação acerca da existência de ação correlata na Justiça do Trabalho de Ourinhos/SP). No mérito, alega a ausência de prova cabal sobre sua responsabilidade, pois o procedimento administrativo mencionado nos autos está viciado, sendo incompetente a autoridade instauradora, bem como existindo diversas omissões e incoerências no referido procedimento. Subsidiariamente, pede a exclusão da pena de ressarcimento, haja vista que, eventual condenação na Justiça do Trabalho, consistiria em dupla condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001631-87.2015.4.03.6125

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMIR TEODORO DE SANTANNA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta por ALMIR TEODORO SANTANNA visando a reforma da r. sentença que o condenou ao ressarcimento integral do dano causado (R\$ 225.380,82); à suspensão dos direitos políticos por oito anos; ao pagamento de multa civil equivalente ao dobro do valor do acréscimo patrimonial obtido ilícitamente; à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos; e à perda da função pública.

Suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença (ausência de fundamentação acerca da existência de ação correlata na Justiça do Trabalho de Ourinhos/SP). No mérito, alega a ausência de prova cabal sobre sua responsabilidade, pois o procedimento administrativo mencionado nos autos está viciado, sendo incompetente a autoridade instauradora, bem como existindo diversas omissões e incoerências no referido procedimento. Subsidiariamente, pede a exclusão da pena de ressarcimento, haja vista que, eventual condenação na Justiça do Trabalho, consistiria em dupla condenação.

Pois bem.

Passo a análise das alegações invocadas no apelo, sem me ater, entretanto, à ordem em que foram colocadas.

Destaco, de imediato, que a r. sentença não foi omissa no tocante à preliminar suscitada, haja vista que o MM. Juízo *a quo* a declarou preclusa em razão de já ter se manifestado sobre a questão na decisão que recebeu a inicial.

Nesse sentido, não há que se falar em conexão entre a presente ação e o processo nº 0010915-88.2014.5.15.0030, em trâmite na Justiça do Trabalho do Município de Ourinhos/SP. A ação trabalhista é de cunho individual e versa sobre a relação trabalhista entre o apelante e a Caixa Econômica Federal, diferentemente da presente ação civil pública de improbidade administrativa, que possui caráter sancionatório e tutela a sua função pública como servidor da empresa pública.

Ressalto, também, que eventuais vícios ocorridos no processo administrativo disciplinar não vinculam, tampouco contaminam a presente ação, dada a independência que existe entre as esferas civil, penal e administrativa, expressamente prevista no *caput* do artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

Sobre este ponto, importante mencionar que o processo administrativo não foi a única prova acostada aos autos. O conjunto probatório contou com o afastamento do sigilo bancário do apelante, prova testemunhal e seu depoimento pessoal, os quais foram capazes de corroborar as conclusões advindas dos procedimentos administrativos.

Já no mérito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "*a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

No meu entender, a probidade administrativa abrange a noção de moralidade administrativa e, assim sendo, toda conduta que atente contra a moralidade administrativa constitui-se, na verdade, em ato configurador de improbidade. No entanto, nem todo ato de improbidade administrativa configura infração à moralidade administrativa. Desta forma, a improbidade é ato de violação à moralidade administrativa e a outros princípios e regras da Administração Pública, expressos ou implícitos, conforme previsão em lei específica.

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade, que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou causas da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Por outro lado, os sujeitos ativos (os responsáveis pelas condutas lesivas à Administração Pública) são os agentes públicos ou terceiros. O art. 2º, da Lei de Improbidade Administrativa, define o agente público como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades públicas da Administração Direta e Indireta. Da mesma forma, a Lei nº 8.429/92 teve o cuidado de apresentar, em seu art. 3º, a definição dos terceiros que estão sujeitos às suas disposições, ou seja, todos aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.

No tocante às penas, o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, de forma taxativa, fixou as penalidades para os agentes que praticarem ato de improbidade administrativa (suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário). Essas sanções possuem natureza civil e, conforme destacado expressamente na Constituição, não excluem as sanções penais eventualmente previstas em lei para a mesma conduta. O dispositivo constitucional definiu, ainda, que essas sanções devem ser aplicadas "na forma e graduação previstas em lei". As sanções da Lei nº 8.429/92 não são, obrigatoriamente, aplicadas de forma cumulativa e devem guardar relação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Na fixação das penas, deverá o julgador dosar as mesmas, levando em conta a extensão do dano causado, a gravidade da conduta e a intensidade do elemento subjetivo do agente.

Neste sentido: "A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc." (STJ, RESP nº 300184, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 03/11/2003, p. 291).

No caso dos autos, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública por atos de improbidade em face de ALMIR TEODORO DE SANTANNA, servidor da Caixa Econômica Federal.

Segundo o Órgão Ministerial, em 16/10/2013, instaurou-se a notícia de fato nº 1.34.024.000289/2013-88, posteriormente convertida em inquérito civil, que tinha por objetivo apurar eventuais danos ao erário, decorrentes de operações ilícitas realizadas no posto de atendimento bancário da Caixa Econômica Federal, instalado no prédio em que se encontra a Subseção Judiciária de Ourinhos.

Conforme informações à época, existiam indícios de que algumas contas abertas no referido posto de atendimento da CEF tiveram seus valores levantados irregularmente, com a suposta participação dolosa de um dos empregados da instituição financeira. Em apuração preliminar realizada pela Caixa Econômica Federal, teria sido constatado que algumas contas abertas por determinação judicial para acautelear valores recolhidos a título de fiança em ações penais que tramitavam nesta Vara Federal haviam sido debitadas sem a autorização do seu efetivo titular.

Constatado que as mencionadas operações teriam sido realizadas no terminal do apelante, a Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal constituiu uma "Comissão para Apuração de Responsabilidade Civil e Disciplinar", da qual se originou o processo disciplinar nº SP.2874.2013.G.000532.

Na aludida investigação teria se concluído que o apelante, no exercício da função de caixa, teria efetuado comandos de débito em contas poupança sem colher assinaturas dos titulares; teria efetuado comando de levantamentos de depósitos judiciais sem depositar os valores em contas de poupança conforme determinação judicial; teria fornecido ao Juízo da 01ª Vara Federal de Ourinhos comprovante de depósito em conta de poupança aberta para receber valor de levantamento de depósito judicial estornado por ele mesmo em ato contínuo ao registro; teria, por fim, efetuado regularização de devolução de TED e DOC sem registrar a saída dos valores correspondentes.

No bojo do referido procedimento disciplinar, averiguou-se tão somente 06 (seis) ocorrências contestadas e 13 (treze) não contestadas, embora outras irregularidades também teriam sido praticadas pelo apelante.

Diante das circunstâncias, o Ministério Público Federal teria recomendado à Superintendência da Caixa Econômica Federal de Bauru que auditasse todas as contas poupanças abertas por determinação judicial, a partir de junho de 2011, ou, se posterior, desde a data em que o apelante fora lotado no posto de atendimento.

Nesse mesmo sentido, teria decidido o Juiz Federal Diretor da presente Subseção Judiciária à época, que ainda teria determinado que fosse averiguado o correto cumprimento de todas as operações de conversão em renda determinadas judicialmente, bem como possíveis movimentações indevidas em todos os depósitos judiciais nas contas bancárias vinculadas aos processos que tramitavam na presente Vara Federal de Ourinhos, o que teria originado o Processo Disciplinar e Civil nº SP.2874.2013.A.000297 (mais recente e mais abrangente).

No bojo do processo disciplinar inicial (nº SP.2874.2013.G.000532), o Conselho Disciplinar Regional de Campinas teria decidido pela rescisão do contrato de trabalho do apelante e pela imputação a ele dos prejuízos causados, haja vista que teria sido constatada a prática de condutas ímprobas.

Por sua vez, o Processo Disciplinar e Civil nº SP.2874.2013.A.000297 teria concluído que o apelante descumpriu os normativos da instituição financeira ao converter depósitos judiciais em desacordo com as determinações do Ofício de Justiça, autenticando levantamentos judiciais em espécie, sem contrapartida, desviando valores e apropriando-se dos recursos; autenticando de forma rotineira avisos de débito em contas, sem regularização e contrapartida, realizando movimentações de forma irregular, com o objetivo claro e inequívoco de desviar e apropriar-se dos valores, agindo de forma livre e deliberada, com dolo, gerando um passível total de responsabilização civil de R\$ 225.380,82 (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos).

O MPF narra, ainda, que foi deferido o afastamento do sigilo bancário do apelante, no período de 01/05/2011 a 31/12/2013 (32 meses), tendo sido constatada a movimentação média mensal de gastos em R\$ 15.410,63 (quinze mil, quatrocentos e dez reais e sessenta e três centavos), e de créditos em R\$ 15.526,91 (quinze mil, quinhentos e vinte e seis reais e noventa e um centavos), embora a média salarial do requerido fosse de R\$ 3.190,06 (três mil, cento e noventa reais e seis centavos), o que acarretaria um padrão de vida incompatível com os rendimentos obtidos licitamente.

Segundo o órgão ministerial os atos cometidos estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9 e 12, I, ambos, da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

"Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver; perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente."

No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.

Após análise do conjunto probatório, não há nenhuma dúvida de que as denúncias feitas contra o apelante são verídicas.

No relatório conclusivo do Processo SP.2874.2013.G.000532, apurou-se, após a realização de investigação administrativa, que o apelante, "no exercício da função de caixa, com nível de acesso no SIAPV como Gestão II (Gente), justificado pela estrutura do PAJF Ourinhos, SP, unidade da Caixa com apenas dois empregados na LAP, efetuou comandos de débito em contas de poupança sem colher assinatura dos titulares; efetuou comando de levantamento de depósitos judiciais sem depositar os valores em contas de poupança conforme determinação judicial; forneceu ao Juízo da 01ª Vara Federal comprovante de depósito em conta de poupança aberta para receber valor de levantamento de depósito judicial que havia sido estornado por ele mesmo em ato contínuo ao registro do depósito; e, efetuou regularização de devolução de TED e DOC sem registrar a saída dos valores correspondentes".

Já no Processo SP.2874.2013.A.000297, mais recente, no relatório conclusivo apurou-se, após a realização de investigação administrativa, que o apelante "descumpriu os normativos ao converter depósitos judiciais em desacordo com as determinações dos Ofícios da Justiça, autenticando levantamentos judiciais em espécie, sem contrapartida, desviando os valores e apropriando-se dos recursos; autenticou de forma rotineira avisos de débito em contas, sem autorização e contrapartida, realizando movimentações de forma irregular, com o objetivo claro e inequívoco de desviar e apropriar-se dos valores; agiu de forma livre e deliberada, com dolo, sendo passível a imputação de responsabilidade civil, disciplinar e penal. o valor total passível de responsabilização civil ao empregado é de R\$ 225.380,82 (duzentos e vinte e cinco mil, trezentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos)".

A robusta prova testemunhal, devidamente transcrita na r. sentença, corroborou as conclusões dos processos administrativos.

Ademais, como se viu, os extratos bancários demonstraram movimentação financeira incompatível com o salário do apelante.

Assim, ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa por ALMIR TEODORO DE SANTANNA, previstos no art. 9, XI, da Lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que não há falar em *bis in idem* na hipótese de coexistência de condenação com acórdão proferido pela Justiça do Trabalho, haja vista que a ação trabalhista é de cunho individual e versa sobre a relação trabalhista.

Mantenho a condenação ao ressarcimento do dano, pois o *bis in idem* se restringe apenas ao pagamento da dívida, ou seja, eventual repercussão patrimonial deverá ser discutida por ocasião do cumprimento da sentença.

Por fim, cumpre salientar que a determinação de sigilo compatível com o feito é a de SIGILO DE DOCUMENTOS. Quanto à fase processual e os demais atos, impera o princípio da publicidade. Portanto, mantenho o sigilo no feito, mas na espécie SIGILO DE DOCUMENTOS.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação interposta por ALMIR TEODORO DE SANTANNA. Mantenho, integralmente, a r. sentença. Sigilo no feito mantido somente na espécie sigilo de documentos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESVIO DE VALORES. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 9, XI, E 12, I, AMBOS, DA LEI Nº 8.429/92.

- A r. sentença não foi omissa no tocante à preliminar suscitada, haja vista que o MM. Juízo *a quo* a declarou preclusa em razão de já ter se manifestado sobre a questão na decisão que recebeu a inicial.

- Nesse sentido, não há que se falar em conexão entre a presente ação e o processo nº 0010915-88.2014.5.15.0030, em trâmite na Justiça do Trabalho do Município de Ourinhos/SP. A ação trabalhista é de cunho individual e versa sobre a relação trabalhista entre o apelante e a Caixa Econômica Federal, diferentemente da presente ação civil pública de improbidade administrativa, que possui caráter sancionatório e tutela a sua função pública como servidor da empresa pública.

- Eventuais vícios ocorridos no processo administrativo disciplinar não vinculam, tampouco contaminam a presente ação, dada a independência que existe entre as esferas civil, penal e administrativa, expressamente prevista no caput do artigo 12 da Lei nº 8.429/92. Sobre este ponto, importante mencionar que o processo administrativo não foi a única prova acostada aos autos. O conjunto probatório contou com o afastamento do sigilo bancário do apelante, prova testemunhal e seu depoimento pessoal, os quais forma capazes de corroborar as conclusões advindas dos procedimentos administrativos.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil pública por atos de improbidade em face de ALMIR TEODORO DE SANTANNA, servidor da Caixa Econômica Federal, que, no exercício de suas funções, realizou operações ilícitas no posto de atendimento bancário, instalado no prédio em que se encontra a Subseção Judiciária de Ourinhos, causando prejuízo ao erário.

- Segundo o Órgão Ministerial os atos cometidos por ALMIR TEODORO DE SANTANNA estão disciplinados na Lei de Improbidade, em especial, nos artigos 9 e 12, I, ambos, da Lei nº 8.429/92.

- No caso do art. 9, da Lei nº 8.429/92, a configuração da prática de improbidade administrativa depende da presença dos seguintes requisitos genéricos: recebimento de vantagem indevida (independente de prejuízo ao erário); conduta dolosa por parte do agente ou do terceiro; e nexo causal ou etiológico entre o recebimento da vantagem e a conduta daquele que ocupa cargo ou emprego, detém mandato, exerce função ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei de improbidade administrativa.

- Após análise do conjunto probatório, ficou caracterizada a prática de atos de improbidade administrativa por ALMIR TEODORO DE SANTANNA, previstos no artigo 9, XI, da Lei nº 8.429/92.

- Não há falar em *bis in idem* na hipótese de coexistência de condenação com acórdão proferido pela Justiça do Trabalho, haja vista que a ação trabalhista é de cunho individual e versa sobre a relação trabalhista.

- A condenação ao ressarcimento do dano deve ser mantida, pois o *bis in idem* se restringe apenas ao pagamento da dívida, ou seja, eventual repercussão patrimonial deverá ser discutida por ocasião do cumprimento da sentença.

- A determinação de sigilo compatível com o feito é a de SIGILO DE DOCUMENTOS. Quanto à fase processual e os demais atos, impera o princípio da publicidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta por ALMIR TEODORO DE SANTANNA, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022899-49.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABBVIE FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A

CERTIDÃO

Certifico que em cumprimento ao provimento (ID 140131507) procedo a regularização da digitalização, a teor da juntada no anexo.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025434-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TATIANA TERESCOVAS CELLOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO MARTIN - SP124359-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANA TERESCOVAS CELLOTTO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução fiscal, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (p. 142 – ID nº 141696302). Nesta Corte o recurso foi distribuído em 11 de setembro de, e considerando que o agravante foi intimado da decisão agravada em 14/03/2020 (p. 140 – ID nº 141696302), o agravo é intempestivo.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

É também o entendimento desta E. Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO. JUSTIÇA ESTADUAL. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não se constata a colisão com os incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, tampouco a incompatibilidade com os artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil, na medida em que não se está a excluir da apreciação pelo poder judiciário de lesão ou ameaça a direito do agravante, assim como não se declara nulidade de atos praticados.

- Uma vez que o feito principal tramita em vara da Justiça estadual por delegação federal, o tribunal competente para processar e julgar a irresignação é, in casu, este Tribunal Regional Federal, para onde o recorrente deveria ter dirigido seu inconformismo.

- O protocolo equivocado no TJSP não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, ante a inexistência do serviço de protocolo integrado entre esta corte e os fóruns da Justiça estadual.

- A ausência de qualquer informação que justifique a interposição em outro tribunal resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade.

- Inalterada a situação fática, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 06/09/2013, D.E. 16/09/2013)

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003988-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARCELO SOUZA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALETE MARIA DE CARVALHO PINTO - SP244369-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO SOUZA ASSIS decisão que indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a suspensão de formação de processo ético-profissional (PEP) nº 13.612-456, baseado na sindicância nº 135977/2016.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024964-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ITAICIFER COMERCIO DE FERRO E METAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAICIFER COMÉRCIO DE FERRO E METAIS LTDA, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nºs 80 6 16 016438-90, 80 6 16 016450-87, 80 6 16 145804-18, 80 6 19 095218-03, 80 6 19 171474-78, 80 6 19 213558-96, 80 6 19 275619-27, 80 6 20 063840-84 e 80 6 20 191979-62.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível o recálculo dos débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa, excluindo o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme entendimento do do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Por primeiro, deve ficar consignado que, das CDAs ora discutidas, somente a de nº 80 6 16 145804-18 é objeto da execução fiscal nº 5007467-11.2018.4.03.6105.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora* já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024976-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VOLCAFE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOLCAFÉ LTDA., contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação da garantia apresentada pela agravante e deferiu a penhora sobre o crédito apontado pela Fazenda Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que é nula a decisão agravada por falta de motivação. Sustenta que a garantia ofertada pela agravada está comprometida com outros débitos, enquanto a oferecida pela agravante é boa e suficiente. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

Por primeiro, não há que se falar em falta de motivação da r. decisão agravada.

Verifica-se que, quando do pedido da agravante pela determinação de penhora no rosto dos autos nº 001403350.2007.4.03.6104, da 2ª. Vara Federal de Santos-SP, não houve qualquer comprovação da existência do referido crédito.

Este foi o motivo da recusa pela agravada e deferimento da outra garantia apresentada pela União:

"Vindo aos autos (ID 35124402), a parte executada nomeou, para garantia desta Execução Fiscal, créditos que teria em face da própria Fazenda Nacional, com vinculação a outro processo judicial, em tramitação na 2ª Vara Federal de Santos, SP.

Sendo conferida oportunidade para que manifestar-se sobre a referida nomeação (ID 35149190), a Fazenda Nacional ponderou que não haveria documentação comprobatória do afirmado crédito vinculado a processo em tramitação no Juízo Federal de Santos, pugnano pela apreciação do seu pedido anterior, relativo à penhora no rosto dos autos em tramitação no Juízo Federal de Vitória, ES.

Efetivamente, a parte executada não comprovou a existência do crédito nomeado, motivo pelo qual rejeito a nomeação e defiro a penhora sobre o crédito apontado pela Fazenda Nacional."

Ainda, pertinente esclarecer que, após a decisão agravada, a agravante juntou nos autos principais, em 08/09/2020, Certidão de Inteiro Teor referente ao Processo nº 001403350.2007.4.03.6104.

Assim, o Juízo de origem deverá oportunizar à agravada vista dos autos principais e prazo para manifestação acerca da garantia ofertada, e, após, apreciar o pedido de reconsideração (ID nº 38280126 dos autos principais).

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, vez que a eficácia da tutela jurisdicional, visa evitar indevida imposição de atos expropriatórios em desfavor da agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000390-23.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado **(BEFISA BENEFICIADORA DE FITAS LTDA - ME)**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025440-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Por primeiro, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 dias, regularize o recolhimento do preparo, nos termos da certidão doc id. 141926574, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005663-50.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005663-50.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por MANOEL APARECIDO DOS SANTOS representado por seu irmão e curador COSME RIBEIRO DOS SANTOS, para o fim de determinar à autoridade impetrada que analisasse e decidisse o procedimento administrativo relativo ao pedido de pensão por morte formulado pelo impetrante (requerimento nº 1709984243), no prazo de trinta dias, contados da apresentação de eventuais documentos que venham a ser exigidos, ou, em caso de já suficientemente instruído o processo administrativo, a partir da intimação da ordem

Parecer ministerial de ID 135462906 opinando pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005663-50.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MANOEL APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício pensão por morte, protocolado em 07/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/10/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar prominciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a prominciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício pensão por morte, protocolado em 07/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/10/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-20.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RODRIGUES PEREIRA DA SILVA - SP244388-A, OSVAIR PEDRO DA SILVA - SP210231-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**PROMOM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011031-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA IMPERATO IOTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ CORREA - SP170507-A, MAURICIO OLAIA - SP223146-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011031-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA IMPERATO IOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA IMPERATO IOTTI contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a petição inicial.

Em suas razões recursais, a agravante relata que foi incluída no polo passivo da ação civil pública por ser sócia minoritária da empresa CECAPA (com 1% da sociedade), cujo sócio majoritário é seu filho.

Explica que não possui poderes de gestão e que jamais praticou qualquer ato vinculado à empresa e que apenas compõe o quadro societário.

Acrescenta que possui 72 anos de idade e que não restou comprovada sua participação nos fatos narrados na peça vestibular.

Sustenta, assim, sua ilegitimidade passiva.

Argumenta que o recebimento da petição inicial teve como fundamento apenas a mera menção de seu nome na petição inicial.

Reforça que não há qualquer imputação direcionada em seu nome, a não ser o fato de dela compor o quadro societário da empresa CECAPA.

Ressalta que não existem quaisquer elementos que evidenciem que os pretensos beneficiamentos atingiram sua esfera patrimonial.

Pondera que para se permitir o recebimento da inicial em desfavor de uma pessoa, é necessário que existam indícios suficientes de sua relação com os atos tidos como ímprobos.

Na contramínuta, ao *parquet* salienta que a ora agravante é sócia-administradora da empresa CECAPA, em conjunto com seu filho, sendo portanto, responsável pela atuação cartelizada nos Pregões nºs 046/2010, 173/2011 e 043/2013.

Relata que a agravante, na qualidade de sócia-administradora da CECAPA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (atualmente, CECAPA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.), MARIA HELENA IMPERATO IOTTI, além de ter concorrido para o dano ao erário, ao utilizar-se de suas empresas no cartel que atuou em Vinhedo, beneficiou-se diretamente dos vultosos valores recebidos pelos contratos e aditamentos firmados com a Prefeitura de Vinhedo, os quais foram inclusive assinados pelo seu filho, correu César Imperato Iotti, como representante da empresa favorecida.

Pontua que se verificou durante as investigações que as empresas participantes dos três certames (Pregões 046/2010, 173/2011 e 43/2013), demandadas CECAPA, IOTTI e INOVA, não são pessoas jurídicas que atuam de forma isolada, mas que possuem os mesmos sócios (César e MARIA HELENA), atuam no mesmo ramo de atividades (ou ao menos atuavam, vez que a CECAPA e a INOVA alteraram seu objeto social), são sediadas no mesmo Município de Jundiaí/SP e foram conjuntamente utilizadas para a consecução das fraudes à licitação e superfaturamento dos gêneros alimentícios adquiridos pela Prefeitura de Vinhedo para composição da merenda escolar.

Destaca que a decisão que recebeu a inicial tratou com suficiência a questão das legitimidades passivas, lembrando que conforme previsto no artigo 17, §6º, da Lei nº 8.429/92, basta - nessa fase processual - a apresentação de documentos ou justificativa que contenham indícios da existência do ato de improbidade, haja vista a ampla fase instrutória que se seguirá.

Acrescenta que o STJ firmou entendimento de que no momento da apreciação da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.

Atenta que não há a necessidade da demonstração do dolo específico na prática do ato ímprobo, visto que a averiguação do elemento subjetivo é matéria própria da instrução processual, devendo ser examinada e julgada na sentença de mérito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011031-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA HELENA IMPERATO IOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...
Legitimidade passiva dos réus:
...
Prosseguindo, as alegações de ilegitimidade passiva dos réus pessoas físicas fundadas no argumento que houve indevida descon sideração da personalidade jurídica não se sustentam.
As regras da Lei de Improbidade (artigos 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992) alcançam também os particulares que, de qualquer forma, tenham concorrido para o ato acoimado de improbo. Logo, a manutenção dos sócios no polo passivo é motivada pela necessidade de apuração de eventual responsabilidade por ato de improbidade administrativa, pois a presente ação também objetiva responsabilizar os sócios pelo cometimento pessoal de improbidade e não apenas a pessoa jurídica que integram, sendo dispensável a instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica.
As alegações da requerida Juliana Ziroldo Medeiros da Silva, de que passou a integrar o quadro societário da empresa JV Alimentos Ltda. após a ocorrência dos fatos, também não merece prosperar. No mais, o fato de José Garieri figurar no polo passivo não dá azo automaticamente à exclusão de Juliana da lide. Tampouco o fato de terem nascido à época dois dos três filhos de Juliana e Pedro Cláudio não guarda nexo de causalidade com a ausência de benefício econômico pelos atos ilícitos praticados às expensas do erário.
A questão já foi objeto de análise do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos agravos de instrumento 0002359-39.2016.403.0000, referente à ação civil pública nº 0018039-19.2015.403.6105, e nos agravos nºs 5010582-56.2017.403.0000 e 5007763-15.2018.403.0000.
Pela pertinência, cito trecho do voto da eminente Relatora do AI 5010582-56.2017.4.03.0000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, argumentos tais que acresceto às razões de decidir:
'(...) Destaca-se que, embora a referida agravante tenha ingressado no quadro societário da JV Alimentos em 08.08.2013, não há como afastar sua participação nos fatos narrados, visto que era sócia de outra empresa Conser Comércio de Alimentos Ltda., que conforme relatado pelo parquet, participou do "esquema" na fase de realização de pesquisa de mercado.
Além disso, a recorrente admite que Ismael Ziroldo, sócio da empresa Supretudo Suprimentos, é seu tio.
Observa-se que a empresa do mencionado tio, participou do pregão presencial.
Também chama atenção a afirmação do Ministério Público Federal de que, à época dos fatos, o avô de Juliana era sócio da empresa JJ Comercial e Distribuidora de Gêneros.
De acordo com os termos do pedido inicial e também conforme observado no julgamento do AI 0002359-39.2016.403.0000, há indícios de cartelização de empresas e pessoas envolvidas, razão pela qual o reconhecimento da existência de parentesco entre as partes apenas reforça a tese sustentada pela parte autora.
Neste sentido, trata-se de questão diretamente relacionada ao mérito do feito, a ser apreciada pelo juízo após a devida instrução.
Afasta, neste momento, as alegações de ilegitimidade passiva de Juliana Ziroldo da Silva e Pedro Cláudio da Silva.
A alegação de ilegitimidade passiva do corréu José Garieri também não merece prosperar. A sua condição de investidor na empresa ré e de que não teria recebido valores oriundos dos aditivos ao contrato em questão não são suficientes para excluí-lo do polo passivo da presente ação, pois figurou como sócio da empresa no período das improbidades relatadas pelo auto na inicial.
No mais, as alegações de que não praticou atos de improbidade, não agiu com culpa nem dolo e que não pode ser responsabilizado na forma requerida pelo autor, são questões afetas ao mérito da causa.
Da mesma forma, as alegações de ilegitimidade passiva da corré Maria Helena Imperato Lotti de que conta com mais de 70 anos, é esposa do corréu Cesar Imperato Lotti e figura apenas para compor a sociedade como sócia minoritária (cota de um por cento), pois cuida dos afazeres do lar, não são suficientes para excluí-la do polo passivo nesse momento processual.
Ademais, as alegações de que não praticou atos de improbidade, não agiu com culpa nem dolo e que não pode ser responsabilizado na forma requerida pelo autor, são questões afetas ao mérito da causa.
Pelas mesmas razões, também não é o caso de acolher as preliminares de ilegitimidade passiva dos réus Beatriz, Luiza Arieta, Marcos e Mariza, sócios da empresa ré AIM. As alegações de que não praticaram atos de gestão e de que apenas figuram no contrato social como sócias (administradoras ou não) não são suficientes para excluí-los da lide.
Nessa fase de recebimento da inicial de improbidade, prevalece o princípio in dubio pro societate.
Quanto às preliminares de ilegitimidade passiva das empresas Itally e Inova (sócios réus Cesar e Maria Helena), também não merece prosperar. Nesse momento, considera-se que existem elementos fortes o suficiente para reconhecimento do grupo econômico entre as empresas rées que integram a presente lide.
A questão já foi objeto de análise do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos agravos de instrumento citados nestes autos, inclusive tendo determinado a indisponibilidade de bens das rées Itally e Inova. Acrescento às razões de decidir os argumentos já lançados pelo Tribunal, cuja ementa do julgado no agravo de instrumento nº 5024137-09.2018.403.0000 ora transcrevo:
'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.
1. Os documentos acostados aos autos apontam que a constituição da agravante teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.
2. Os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (desvio de finalidade).
3. Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio do in dubio pro societate.
4. A 4ª Turma, em 05.12.2018, negou provimento, à unanimidade, ao recurso da ITALLY (AI n. 5015795-09.2018.4.03.0000), declarando naquele julgado que "... não como há afastar, neste momento, a existência de elementos fortes o suficiente para o reconhecimento do grupo econômico entre as empresas CECAPA, IOTTI GRIFFE DA CARNE, INOVA Serviços e a ora agravante (ITALLY), uma vez que todas têm em comum o mesmo sócio César Lotti, o qual já teve decretado contra si a indisponibilidade de seus bens, assim como, contra a CECAPA, IOTTI e a Inova Foods (que posteriormente foi alterada para Inova Serviços).'
5. Conforme bem apontado pelo Ministério Público Federal, o sócio César Lotti aumentou o patrimônio das empresas, não sendo possível, neste momento, desconsiderar que tais valores possam ainda ser decorrentes dos valores recebidos pelos atos improbos relatados.
6. Embora as agravadas aleguem que na ação principal já existem bens suficientes para garantir o dano ao erário, é certo que o parquet declarou que as referidas quantias apenas asseguram o valor do dano, não contemplando eventual multa civil que venha a ser fixada.
7. A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.
8. Agravo de instrumento provido.'
De outra parte, as rées que alegam ilegitimidade passiva por não terem sagrados vencedoras nos certames/pregões e por isso não firmaram contratos administrativos, e que inexistiram conluio, também não devem ser excluídas da lide nesse momento processual. Como já dito, há indícios suficientes de cartelização de empresas e pessoas físicas envolvidas no esquema apurado pelo MPF, razão pela qual devem ser mantidas no polo passivo, prevalecendo nessa fase o princípio in dubio pro societate, inclusive considerando os valores expressivos dos contratos e das supostas impropriedades na utilização/desvio de finalidade e dos recursos públicos liberados para alimentação das crianças frequentadoras da rede de ensino público do município de Vinhedo.
Portanto, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva dos réus.
...'

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se a existência de indícios de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, hipótese de improbidade administrativa.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

'**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(destaque)
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

'**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(destaque)
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

'**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)

5. Agravo regimental não provido."
(destaque)
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaque)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

No mesmo sentido que a decisão agravada, entendo que, neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

...
2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.

Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17). A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."
(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRADO DESPROVIDO.

1. A Lei n° 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilhança da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preliminar, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

...
3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato improbo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei n° 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido careçada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ.

6. Matéria preliminar arguida em contramínuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Dessa forma, no mesmo sentido da decisão agravada, as alegações da ora agravante quanto à sua ilegitimidade somente poderão ser examinadas e afastadas após a devida instrução e análise de mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência entende que, no presente caso, devem ser mantidos no polo passivo da ação "todos aqueles que participaram ou se beneficiaram, direta ou indiretamente, ..." , conforme se afere do julgado ora transcrito:

"AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL.

1. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

2. Todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem figurar no polo passivo das ações de improbidade administrativa.

3. Há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 518890 - 0028567-65.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.
5. O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.
6. Demonstrada a existência de indícios da prática de ato ímprobo, deve ser mantida a decisão agravada.
7. No mesmo sentido da decisão agravada, as alegações da ora agravante quanto à sua ilegitimidade somente poderão ser examinadas e afastadas após a devida instrução e análise de mérito.
8. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte tem entendimento de que devem ser mantidos no polo passivo da ação "todos aqueles que participaram ou se beneficiaram, direta ou indiretamente, ..." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518890 - 0028567-65.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009018-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MANZATTO DE CASTRO - SP108111

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009018-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MANZATTO DE CASTRO - SP108111

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a tutela antecipada, determinando o fornecimento do medicamento INOTERSEN.

O agravante narra que, na ação originária, o autor buscava a prestação de tutela jurisdicional para fins de impor obrigação de fazer em face dos réus, consubstanciado no tratamento da enfermidade que é portador – Polineuropatia Amiloidótica Familiar (CID E85.1/G60).

Relata que o autor fez uso do medicamento TAFAMIDS, que é fornecido pelo SUS, quando se encontrava no estágio 1 da doença, mas que não impediu o seu avanço para o estágio 2

Informa que o medicamento pleiteado não é fornecido pelo Sistema Único de Saúde, que fornece outro (Tamifidís), conforme Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas da Polineuropatia Amiloidótica Familiar (Portaria Conjunta n. 22, de 02 de outubro de 2018).

Aduz que o fornecimento de medicamento para o tratamento de referida enfermidade, pertence ao grupo 1A do Ministério da Saúde, o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF), regulamentado pela Portaria GM/MS nº 1.554, de 30.07.2013, alterada pela Portaria GM/MS nº 1.996, de 11.09.2013.

Afirma que o Grupo 1 é aquele cujo financiamento está sob a **responsabilidade exclusiva do Ministério da Saúde** e engloba os **medicamentos indicados para doenças com tratamento de maior complexidade; para os casos de refratariedade ou intolerância à primeira e/ou à segunda linha de tratamento; medicamentos que representam elevado impacto financeiro para o CEAF e aqueles incluídos em ações de desenvolvimento produtivo no complexo industrial da saúde.**

Destaca que o Grupo 1 subdivide-se em Grupo 1A - medicamentos com aquisição centralizada pelo MS e Grupo 1B - medicamentos adquiridos pelos Estados, porém com transferência de recursos financeiros advindos do MS.

Consigna que a responsabilidade pelo armazenamento, distribuição e dispensação dos medicamentos é das Secretarias Estaduais de Saúde, devendo ser dispensados somente para as doenças (CID-10) contempladas nas portarias relacionadas ao CEAF, **sendo de total responsabilidade da UNIÃO GOVERNO FEDERAL, MINISTÉRIO DA SAÚDE a aquisição e distribuição dos mesmos para todos os Estados.**

Registra que a regulação para a distribuição dos medicamentos é feita através de listas, conforme lotes de aprovação e encaminhados para os Estados.

Anota que é de responsabilidade dos Estados em todo território brasileiro, receber os medicamentos, armazená-los em seus almoxarifados, organizar a distribuição de acordo com o recebimento da lista de pacientes aprovados.

Ressalta que a estrutura administrativa do SUS, que atribui à União a atribuição para financiamento, aquisição centralizada e distribuição aos Estados do GRUPO 1A do CEAF, não pode ser desconsiderada pelo Poder Judiciário.

Entende que a decisão agravada desrespeitou o Tema 793, do STF, pois não direcionou o seu cumprimento conforme as regras de repartição de competências e tampouco determinou o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Frisa que o ente responsável pelo fornecimento do medicamento ao Autor é a União e não a Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Deste modo, não é o contra o ente estadual, mas sim o ente federal, que deve a ação ser movida, motivo pelo qual requer-se seja reconhecida a ilegitimidade do Estado de São Paulo para figurar no polo passivo da presente ação.

Sustenta que os pacientes que apresentarem progressão dos sintomas ou sinais devem ser avaliados para opções alternativas de tratamento, como o transplante hepático.

Salienta que O medicamento Inotersen possui custo anual de **R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) e não redundam em cura da enfermidade apontada e sim em redução de sua progressão**, conforme bula aprova pela ANVISA ("*Tegsedi (inotersena) é indicado para o tratamento da polineuropatia de estágio 1 ou 2 em pacientes adultos com amiloidose hereditária associada à transtiretina (PAF-TTR), para retardar a progressão da doença e melhorar a qualidade de vida.*").

Adverte que o prazo fixado para cumprimento da decisão antecipatória da tutela não é suficiente para a adoção de todas as medidas necessárias para a disponibilização do tratamento, por se tratar inclusive de medicamento importado.

Alega que não estavam presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009018-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MANZATTO DE CASTRO - SP108111

AGRAVADO: WANDERLEY BUZZO

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA DA PAIXAO RIZATO - SP332954

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Inferre-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293). (destaquei)

Existe responsabilidade solidária entre a UNIÃO, ESTADOS e MUNICÍPIOS para o fornecimento de medicamento.

Em outro giro, o STJ, no julgamento do REsp 1657.156, em 25/04/2018, definiu que a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: Comprovação por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente da imprescindibilidade ou necessidade do julgamento, assim como da ineficácia para o tratamento da moléstia dos fármacos fornecidos pelo SUS; Incapacidade financeira de arcar com o custo de medicamento prescrito e a existência de registro na Anvisa do medicamento.

Esclareço que o julgamento do referido REsp já suficiente para determinar o levantamento do sobrestamento e permitir a apreciação da questão pelo Colegiado desta E. Corte.

No caso presente, o agravado é portador de POLINEUROPATIA necessita de medicamento prescrito, conforme declaração médica apresentado por seu médico.

Em face do alto custo do medicamento, não tem o autor, ora agravado, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial, conforme assertivas na exordial.

Assim, negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde.

Ressalte-se que o medicamento foi aprovado pela ANVISA, restando, por isto, comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento.

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito, que devido ao alto custo, deve ser fornecido pelo Estado imediatamente.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

“...

Entrevejo a presença dos requisitos indispensáveis a ensejar a antecipação da tutela jurisdicional, tal como prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Inquestionável a plausibilidade do direito invocado, inclusive com assento na Constituição Federal como se infere do brilhante voto proferido nos autos da apelação cível n.º 2005.61.23.001828-1, pelo Ilustre o Desembargador Federal do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região Carlos Muta, que adoto como razões de decidir:

"(...) Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. A constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 188, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Nesse sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento da doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente pelo Poder Público."

Na hipótese, imprescindível considerar ainda que a questão veiculada nos autos fora exaustivamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nos.º 242.859, 264.269, 255.627, 259.508, 271.286, 393.175 sendo que deste último julgamento a ementa é do seguinte teor:

PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir; ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legítima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes.

(STF - RE-AgR 393175 / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 12/12/2006 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

Ressalte-se, ao final:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. (RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Posto isso, **defiro a gratuidade e a tutela de urgência** para determinar o fornecimento ao autor **WANDERLEYBUZZO** do medicamento **INOTERSEN 284mg**, 4 ampolas/mês (48 ampolas/ano).

Determino expedição de mandado para intimação do DEPARTAMENTO REGIONAL DE SAÚDE – DRS (DRS-X de PIRACICABA) na pessoa de seu responsável, para cumprimento no prazo de 15 dias em favor de **WANDERLEYBUZZO**.

... "

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.
3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Existe responsabilidade solidária entre a UNIÃO, ESTADOS e MUNICÍPIOS para o fornecimento de medicamento.
5. Negar ao agravado o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003505-02.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO JESUS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003505-02.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO JESUS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS COTIA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por GILBERTO JESUS SANTOS, para determinar à autoridade impetrada que em até 75 dias, concluisse a análise do recurso administrativo e implantasse eventual benefício financeiro, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Parecer ministerial, deixando de se manifestar sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003505-02.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: GILBERTO JESUS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS COTIA - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 21/07/2011, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 29/08/2018.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 21/07/2011, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 29/08/2018.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001109-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001109-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Natalina Mendes da Silva, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão protocolado em 27.08.2018, afeto ao NB 194.450.973-8, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida.

Alega a autarquia previdenciária, em seu apelo, a impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do procedimento administrativo em comento, haja vista a ausência de fundamento legal para tanto.

Aduz, ainda, a inaplicabilidade, na espécie, dos prazos previstos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.212/91.

Discorre, também, sobre os princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia, da impessoalidade, bem assim sobre a ausência de inércia da administração.

Demonstra, ao final, o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Manifestação ministerial, pela manutenção do julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001109-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINA MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A

VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 27/08/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 07/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo*, confirmando a liminar anteriormente concedida, houve por bem conceder a segurança pleiteada.

E, em que pese a autoridade impetrada ter cumprido a medida liminar concedida, com a apreciação do procedimento administrativo antes mesmo da prolação da sentença recorrida, conforme informado por ofício colacionado aos autos (ID 107365978), a autarquia previdenciária houve por bem interpor apelação em face de julgado que se limitou a confirmar a liminar anteriormente concedida e, repise-se, já foi por ela devidamente cumprida.

Manifesta, portanto, a falta de interesse recursal da autarquia, na medida em que eventual provimento do seu recurso nenhuma utilidade lhe traria.

Não conheço, portanto, da apelação interposta.

Quanto ao reexame necessário, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

"..."

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante alhures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.

5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta e **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APECIAÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedido de concessão de benefício previdenciário, apresentado em 27/08/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 07/02/2019.

2. Em que pese a autoridade impetrada ter cumprido a medida liminar concedida, com a apreciação do procedimento administrativo antes mesmo da prolação da sentença recorrida, conforme informado por ofício colacionado aos autos (ID 107365978), a autarquia previdenciária houve por bem interpor apelação em face do julgado que se limitou a confirmar liminar anteriormente concedida e que, repise-se, já foi por ela devidamente cumprida.

3. Manifesta, portanto, a falta de interesse recursal da autarquia, na medida em que eventual provimento do seu recurso nenhuma utilidade lhe traria, de rigor o não conhecimento do apelo interposto.

4. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

5. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado.

6. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes do C. STJ.

7. Evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

8. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação interposta e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002694-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LAURO FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002694-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LAURO FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por LAURO FERNANDES, para determinar que a autoridade coatora desse andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 1419799487, protocolizado em 16/01/2019, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Parecer ministerial manifestando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002694-93.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LAURO FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16/01/2019, sem devida análise até a data da presente impetração, em 26/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ulimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo, 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16/01/2019, sem devida análise até a data da presente impetração, em 26/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001437-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SUPERMERCADO BEMBOM EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO BEMBOM EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (SUPERMERCADO BEMBOM EIRELI), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002937-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE SOARES BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO SERGIO VENTURA - SP401454-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002937-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE SOARES BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO SERGIO VENTURA - SP401454-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSE SOARES BARROS, para determinar à autoridade impetrada que desse cumprimento à decisão proferida pela 21ª Junta de Recursos da Previdência Social, promovendo a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição – NB n.º 42/189.571.879-9, com a reafirmação da DER para 06/2019.

Parecer ministerial manifestando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002937-18.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE SOARES BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO SERGIO VENTURA - SP401454-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao recurso especial interposto, sem devida análise até a data da presente impetração, em 18/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)*”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme allures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltar nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao recurso especial interposto, sem devida análise até a data da presente impetração, em 18/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002819-10.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002819-10.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE RIBEIRO ALVES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOSÉ RIBEIRO ALVES, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 30 dias, desse prosseguimento ao Processo nº 35485.001791/2009-11, remetendo-se os autos para análise e julgamento dos recursos (PT nº 3548500833/2017-12) pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos do Seguro Social competente.

Parecer ministerial opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002819-10.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE RIBEIRO ALVES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao recurso administrativo interposto, sem devida análise até a data da presente impetração, em 13/08/2018.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)*”

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *“O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”*

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. O BSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao recurso administrativo interposto, sem devida análise até a data da presente impetração, em 13/08/2018.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001023-23.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ADRIANA RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001023-23.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ADRIANA RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por ADRIANA RODRIGUES, para determinar à autoridade impetrada que analisasse e proferisse decisão no requerimento de benefício formulado, no prazo de 10 dias, a partir da notificação da sentença, sob pena de apuração de responsabilidades no âmbito criminal, civil, administrativo e de improbidade, sem prejuízo de outras sanções que se façam necessárias caso a decisão não seja cumprida.

Parecer ministerial de ID 133235308.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001023-23.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ADRIANA RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EMILIA MORAES MACHADO - SP412713-N, GILBERTO SILVA PAIVA JUNIOR - SP329074-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de benefício pensão por morte, protocolado em 17/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 19/11/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo, 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de revisão de benefício pensão por morte, protocolado em 17/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 19/11/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 158.733,02, composição em dezembro/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a respectiva compensação quinzenal com contribuições da mesma destinação e reconhecendo a reciprocidade sucumbencial. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à observância da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, onde a autora pugna pela majoração da verba advocatícia, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001914-14.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LEAO ACO INDUSTRIA, COMERCIO E ESTAMPARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PESSOA PINTO - CE11565-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, tenho que procede a insurgência da autora apontada em suas contrarrazões, uma vez reconhecida a sucumbência mínima, na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC, razão pela qual condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, e seus incisos, em seus patamares mínimos, seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e fixo os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecida pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, tem-se que procede a insurgência da autora apontada em suas contrarrazões, uma vez reconhecida a sucumbência mínima, na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC, razão pela qual condena-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do artigo 85, § 3º, e seus incisos, em seus patamares mínimos, seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.
6. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento, restando os honorários advocatícios fixados na forma aqui explicitada e mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e fixar os honorários advocatícios na forma explicitada, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000088-42.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MAGOGALTA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498-A, ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000088-42.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MAGOGALTA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498-A, ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal, nos termos da sentença transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 5000064-82.2018.403.6107.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à incidência do artigo 170-A do CTN e, a final, no que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS e, subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000088-42.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTAS MAGOGALTA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498-A, ANA PAULA ANDRIOLO - SP318902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, conchuo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente julgada as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

*- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020,v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Impende anotar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC, e respeitada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. ARTIGO 170-A DO CTN.

1. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
2. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
3. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."
4. Assim sendo, repese-se, tema inpetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
5. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exm^o Desembargador Federal André Nabarrete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou do montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, *vu*.
6. Ainda, a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC, e respeitada a prescrição quinquenal e o artigo 170-A do CTN.
7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006966-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIS DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006966-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIS DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GENIS DIAS FERREIRA em face do Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social – Agência nº Cód. UO:21005040 – ITAQUERA/São Paulo vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006966-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIS DIAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 03/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...).

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como resai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 03/04/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021461-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021461-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos efeitos, insurgindo-se ainda quanto à observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine à compensação e à restituição autorizada no âmbito administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhesé reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CÁRMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

6. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

7. Ainda, a compensação foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

8. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008703-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008703-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Valor atribuído à causa: R\$ 200.000,00, composição em junho/2017.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a ilegitimidade ativa da autora, extinguiu o processo nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do CPC, condenando, ainda, a sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, § 3º, em seu patamar mínimo.

Irresignada, apelou a autora, pugnano pelo reconhecimento de sua legitimidade e, no mérito, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008703-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: FEDERACAO DE SERVICOS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) SUCESSOR: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, repisando o juízo já firmado em caso análogo ao presente, anoto que não há como acolher a alegação da recorrente quanto à aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte, no RE 883.642, ao presente caso, primeiro porque o julgado menciona que os "sindicatos" possuem legitimidade para proceder à execução de julgado, independentemente de autorização dos sindicalizados, segundo porque o referido entendimento foi firmado em 18/06/2015.

Anote-se que a questão tratada nos presentes autos é a possibilidade da Federação de Serviços do Estado de São Paulo - FESESP - representar *as empresas que compõem as categorias econômicas por ela representadas*.

Não há dúvida que a autora possui legitimidade para representar os sindicatos a ela filiados, mas a questão apresentada aqui, conforme já destacado, é distinta da analisada no referido RE 883.642.

A par disso, verifica-se que o C. Supremo Tribunal Federal, posteriormente, em 2017, tratou especificamente da legitimidade da Federação e da natureza de substituição processual. Eis a ementa, *verbis*:

"EMENTA: Direito Civil. Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Mandado de segurança. Federação. Substituição processual. Impossibilidade. Precedentes. Reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Súmulas 279 e 454/STF. Caráter protelatório. Imposição de multa.

- 1. A jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante. Precedentes.*
- 2. A solução da controvérsia demanda uma nova reapreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos (Súmula 279 e 454/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário.*
- 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).*
- 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

(ARE 872.818 AgR/DF, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 24/02/2017, DJe 14/03/2017)

Nesse diapasão, esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IOF-CÂMBIO. SOLUÇÃO COSIT Nº 246/2018. ILEGITIMIDADE ATIVA DA FIESP. MANTIDA.

- 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*
- 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*
- 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento 'per relationem' -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que 'todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)'. Precedentes do E. STF e do C. STJ.*
- 4. Não há como acolher a alegação da recorrente quanto à aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte, no RE 883.642, ao presente caso, primeiro porque o julgado menciona que os 'sindicatos' possuem legitimidade para proceder à execução de julgado, independentemente de autorização dos sindicalizados, segundo porque o referido entendimento foi firmado em 18.06.2015.*
- 5. A questão tratada nos presentes autos é a possibilidade da FIESP representar as empresas que compõem as categorias econômicas por ela representadas (per saltum).*
- 6. O Supremo Tribunal Federal, em 2017, tratou especificamente da legitimidade da Federação e da natureza de substituição processual, no ARE 872818, declarando que: '... a jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante.'*
- 7. Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada, visto que a FIESP somente poderá atuar como substituta processual de seus filiados, que são os sindicatos.*
- 8. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI 5022485-20.2019.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 30/03/2020, p. 02/04/2020, v.u.; destacou-se)

No mesmo sentido, a C. Corte Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FEDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

As federações, por se tratarem de entidades sindicais de segundo grau, possuem legitimidade para a defesa dos interesses apenas de seus filiados, ou seja, dos sindicatos e não dos membros filiados desses.

(AC 5012104-88.2018.4.04.7200, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, Segunda Turma, j. 12/11/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FEDERAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- 1. Não há como acolher a alegação da recorrente quanto à aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte, no RE 883.642, ao presente caso, primeiro porque o julgado menciona que os "sindicatos" possuem legitimidade para proceder à execução de julgado, independentemente de autorização dos sindicalizados, segundo porque o referido entendimento foi firmado em 18/06/2015.*
- 2. Anote-se que a questão tratada nos presentes autos é a possibilidade da Federação de Serviços do Estado de São Paulo - FESESP - representar *as empresas que compõem as categorias econômicas por ela representadas*.*
- 3. Não há dúvida que a autora possui legitimidade para representar os sindicatos a ela filiados, mas a questão apresentada aqui, conforme já destacado, é distinta da analisada no referido RE 883.642.*
- 4. A par disso, verifica-se que o C. Supremo Tribunal Federal, posteriormente, tratou especificamente da legitimidade da Federação e da natureza de substituição processual, onde restou assentado que "a jurisprudência desta Corte não admite a atuação de Federação, na condição de substituta processual, na defesa direta de filiados à associações ou organizações sindicais filiadas à própria federação demandante" - (ARE 872.818 AgR/DF, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 24/02/2017, DJe 14/03/2017).*
- 5. Nesse mesmo diapasão, esta C. Turma julgadora no AI 5022485-20.2019.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 30/03/2020, p. 02/04/2020, v.u., e a E. C. Corte Regional Federal da 4ª Região na AC 5012104-88.2018.4.04.7200/SC, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, j. 12/11/2019.*
- 6. Apelação a que se nega provimento.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007572-75.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO - SP53850

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007572-75.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO - SP53850

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória de nulidade de restrição fiscal ajuizada por DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO objetivando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado em 20/09/10, de ID 80877494 – Fls. 106/111, realizado no processo administrativo nº 16095.000443/2010-17, referente a imposto de renda pessoa física Exercício 2008/Ano calendário 2007.

Pede o afastamento de construção administrativa imposta pelo Fisco Federal sobre seus bens. Defende que já foi reconhecido pelo STF, conforme Súmula Vinculante nº 21, que é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela (ID 80877494 – Fls. 131/134).

Após pedido de reconsideração, foi deferido parcialmente os efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao Ciretran de Guarulhos para possibilitar ao autor o licenciamento dos veículos mencionados a fl. 109, caso não houvesse outro óbice pendente sobre os veículos em questão (ID 80877494 – Fls. 141/142).

Sobreveio sentença, que julgou a ação improcedente e declarou extinto o processo, com julgamento de mérito. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (ID 80877494 - Fls. 255/262).

Irresignada, apela a parte autora, pugando pela reversão do julgado.

Além de reproduzir os argumentos da inicial, para efeito de afastar o arrolamento de bens, pede a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007572-75.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS WELLINGTON MAZUCATO - SP53850

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, esclareço que o arrolamento de bens e direitos ocorre em âmbito administrativo, em contato diretamente com a Receita Federal e, ao contrário do que sugere o autor, não consistiu em requisito de admissibilidade de recursos administrativos, não correspondendo ao tema tratado na Súmula Vinculante nº 21.

Com efeito, o arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se exclusivamente aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Dispõe o art. 64 da Lei 9.532/1997, in verbis:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Como ressaltado alhures, o arrolamento de bens é procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 500.000,00.

Essa medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do Fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

Vale dizer, o arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja como objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para cobrir eventuais fraudes à execução.

Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com penhora.

Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens.

No sentido exposto, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI 9.532/97. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da construção judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família" (AgRg no REsp 1.147.219/SC, Segunda Turma, Rel.

Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/11/09).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cinge-se a questão em verificar a legalidade de o Fisco proceder ao arrolamento de bens do sujeito passivo para garantia do crédito fiscal, antes de sua constituição definitiva; ou seja, antes do julgamento de todos os recursos administrativos interpostos em face do lançamento.

2. O arrolamento de bens disciplinado pelo art. 64 da Lei n. 9.532 de 1997 revela-se por meio de um procedimento administrativo, no qual o ente estatal efetua levantamento de bens dos contribuintes, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Finalizado o arrolamento, providencia-se o registro nos órgãos próprios, para efeitos de dar publicidade.

3. Não viola o art. 198 do CTN, pois o arrolamento em exame almeja, em último ratio, a execução do crédito fiscal, bem como a proteção de terceiros, inexistindo, portanto, suposta violação do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

4. A medida acautelatória, sob a ótica do interesse público, tem o intuito de evitar o despojamento patrimonial indevido, por parte de contribuintes.

5. Precedentes: (AgRg no REsp 726.339/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 19.11.2009, REsp770.863/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 1º.3.2007, DJ 22.3.2007) Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARROLAMENTO DE BENS. LEI N. 9.532/97. ACÓRDÃO A QUO. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1110105/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/06/2009)

Anoto, finalmente, que ainda que o crédito tributário esteja suspenso, em decorrência da interposição de recurso administrativo ou parcelamento, não há entrave para a realização do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, posto que, conquanto o artigo 151 do CTN impeça o ajuizamento de ações executórias, não afasta a possibilidade de arrolamento de bens.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS - LEI 9.532/1997. MEDIDA PREVENTIVA. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

- A existência de impugnação ou recurso administrativo não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, ainda que não definitivamente.

- O arrolamento nada mais é do que uma listagem de bens que permite ao Fisco monitorar a movimentação do patrimônio do contribuinte, com o objetivo de perceber eventual intenção de fraude à execução ou a terceiros. Essa medida não impede a disposição do bem arrolado, motivo pelo qual, não há que se falar em violação ao direito de propriedade, bem como não se confunde com a penhora e, por isso, não há que se falar em violação à impenhorabilidade do bem, no termos da Lei nº 8.009/90.

- Presentes os requisitos previstos no art. 64 da Lei 9.532/97 há de se admitir o arrolamento.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024482-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/03/2019, Intimação via sistema DATA: 18/03/2019)

Portanto, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade.

Assim considerando, não há ilegalidade no arrolamento recaído sobre os bens do autor, considerando a vultosa quantia do crédito tributário discutido, por não gerar qualquer indisponibilidade dos bens.

Ademais, o artigo 64, §§ 8.º e 9.º, da Lei n.º 9.532/97, determina que o cancelamento do arrolamento somente poderá ocorrer quando o crédito tributário for extinto, inscrito em dívida ativa, liquidado ou garantido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Alega o recorrente que o arrolamento de seus bens é inconstitucional. Concorde com a eminente Relatora que a medida não é ilegítima, pelas mesmas razões que bem destacou. Faça, todavia, com a devida vênia, pequena ressalva.

O arrolamento administrativo de bens e direitos, previsto no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, tem natureza cautelar, meramente declaratória, que busca assegurar à fazenda pública o recebimento do crédito tributário devido na hipótese em que o seu valor supere 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

À época em que o arrolamento foi realizado, a norma (artigo 64, §7º) exigia que a soma dos débitos ultrapassasse o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), limite este que foi alterado com a edição do Decreto n.º 7.573/2011, e fixado em R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais).

O recorrente foi autuado em R\$ 2.666.992,98 (dois milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa e oito centavos) atualizado em setembro de 2010. O arrolamento obedeceu à regra legal então vigente, vale lembrar, aplicável aos contribuintes com débitos tributários em montante superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassassem 30% do seu patrimônio conhecido. Com a alteração do valor, sua revisão seria plenamente cabível, mediante a atualização da dívida, para se examinar se, alterada a legislação, ainda atenderia ao que o respectivo regramento estabelece, sob pena de ofensa do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal. No sentido da necessidade de revisão do procedimento para adequação aos objetivos da norma atual, destaque-se jurisprudência desta corte:

MANDADO SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI Nº 9.532/97. GRAVAME. RESTRIÇÃO AO USO. ALIENAÇÃO. ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. CÁLCULO DO DÉBITO. PARÂMETRO FINANCEIRO. ALTERAÇÃO DO LIMITE DE R\$ 500.000,00 PARA R\$ 2.000.000,00. POSSIBILIDADE DE REVISÃO E CANCELAMENTO.

1. O arrolamento administrativo de bens, de iniciativa da autoridade fiscal, estabelecido pelo art. 64, da Lei n.º 9.532/97, tem como escopo assegurar o recebimento de tributos pela Fazenda Pública e possui natureza cautelar, sendo condição, antes da publicação do Decreto n.º 7.573, em 30/09/2011, que o débito fosse superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor.

2. O C. STJ firmou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. É instrumento que resguarda a Fazenda Nacional contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos, por meio de registro nos órgãos competentes.

3. Todavia, no tocante ao limite de valor para fins de arrolamento, tendo em vista que a construção recaiu sobre os bens em 03.03.2010 (fls. 97/100), não obstante tenha sido obedecida a norma legal vigente à época do ato, vislumbro que houve alteração do limite de valor, com a publicação do Decreto n.º 7.573/2011, de modo que se faz necessária à sua revisão, mediante a atualização da dívida.

4. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001096-05.2016.4.03.6100/SP - RELATOR: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA - Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região -D.E.: Publicado em 23/08/2018)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. LEGALIDADE. DECRETO 7.573/11. ARROLAMENTO DE BENS. NATUREZA CAUTELAR. VALOR MÍNIMO DO DÉBITO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.

4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.

5. Tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(AC 0013022-51.2005.4.03.6105, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 20.03.2015)

No caso dos autos, verifica-se que o débito, em setembro de 2010, já era superior ao novo limite estabelecido de dois milhões de reais, de forma que é desnecessária sua atualização. Descabido, assim, igualmente, acolher a pretensão sob esse fundamento.

Ante o exposto, feita a ressalva, acompanho a Relatora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. LEGALIDADE. SV Nº. 21. HIPÓTESE NÃO CORRESPONDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O arrolamento de bens previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da sua movimentação patrimonial, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para cobrir eventuais fraudes à execução. Ao contrário do que sugere o autor, não consistiu em requisito de admissibilidade de recursos administrativos, não correspondendo ao tema tratado na Súmula Vinculante nº 21.

2. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora.

3. Ainda que o crédito tributário esteja suspenso, em decorrência da interposição de recurso administrativo ou parcelamento, não há entrave para a realização do disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, posto que, conquanto o artigo 151 do CTN impeça o ajuizamento de ações executórias, não afasta a possibilidade de arrolamento de bens.

4. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros. Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade.

5. Não há ilegalidade no arrolamento recaído sobre os bens do autor, considerando a vultosa quantia do crédito tributário discutido, por não gerar qualquer indisponibilidade dos bens.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem

votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE (pela conclusão) e ANDRÉ NABARRETE (comressalva). Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006238-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006238-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos efeitos, insurgindo-se ainda quanto à utilização da presente via mandamental para fins de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006238-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpra assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assertado em idêntico exame, que "*(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.*" - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
4. No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"
5. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
6. Ainda, a compensação foi concedida nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.
7. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014985-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AURICAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014985-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AURICAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Auricar Indústria e Comércio Ltda.**, em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão do objeto da execução estar divorciado do título judicial e porque não foram juntados os documentos indispensáveis determinados na decisão exequenda.

Alega a recorrente, em síntese, que na presente execução, não exigiu que a quitação do débito se desse em dinheiro, apenas pediu o pagamento conforme deferido no acórdão, mesmo que fosse na forma de ações, razão porque o processo não deveria ser extinto por suposta dissonância como o título judicial, muito menos por não ter juntado os documentos essenciais, uma vez que tal vício poderia ser sanado com a concessão de prazo para apresentá-los. No mais, repete a inicial e pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões da Eletrobrás e da União Federal, págs. 26 e 11 do id 85989504, vieram os autos ao Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014985-94.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AURICAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, converto a presente execução provisória em definitiva, uma vez que a decisão exequenda transitou em julgado em 05/10/2015, conforme consulta processual no sistema informatizado desta Corte.

O título que ora se executa, encontra-se assimmentado:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.

2. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução e devidamente comprovado mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.

3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.

4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa Selic, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.

5. Apelação da Eletrobrás e remessa oficial parcialmente providas.

6. Apelação da União Federal desprovida.”

Como claramente se verifica, o título judicial que se pretende executar, expressamente consignou que a devolução do valor do empréstimo compulsório deveria ser na forma de **ações**, não em espécie como inicialmente pretendido pela autora.

Os créditos de empréstimo compulsório da exequente foram convertidos em ações na 143ª AGE da Eletrobrás, realizada em 30/06/2005.

Não obstante, a empresa ajuizou a presente execução, requerendo:

“1) Que seja efetuada intimação do executado, na pessoa de seu advogado, para que apresente as contas de energia elétrica para que seja realizado o cálculo devido e após efetuar o pagamento do quantum exequendo conforme Sentença de fls. 274-284 e Acórdão de fls. 335-354, devidamente atualizado, acrescidos de 20% de honorários advocatícios, a serem arbitrados por esse honrado Juízo (art. 652-A e 20 do CPC) e despesas processuais, tudo no prazo de 15 dias, sob pena de multa de 10% sobre o referido valor; nos termos do art. 475-J do CPC.

2) Uma vez não realizado o pagamento do montante e nem indicados bens à penhora que se digne V. Exa., nos termos do art. 655-A do CPC, requisitar a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, a imediata indisponibilidade até o montante do valor exequendo, lavrando-se o auto de penhora sendo intimado o executado para que, caso queira, ofereça a sua impugnação no prazo de lei, sendo produzidas as provas pertinentes.”

Ora, o processo de execução, ainda que provisório, não se presta a requerer documentos, mas sim forçar o pagamento do débito judicial pelo devedor inadimplente. Para tanto, o credor deveria ter apresentado a memória discriminada e atualizada de seus cálculos, devidamente acompanhada dos documentos necessários à aferição das contas, como determinava o art. 475-B do CPC/73. Na hipótese, a exequente sequer informou o valor que entende devido.

Deveria ter demonstrado que o valor correspondente ao crédito reconhecido pelo título judicial (diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios de 6% ao ano sobre essa diferença) não foi efetivamente acrescentado ao total dos empréstimos compulsórios que foram convertidos em ações, ou comprovado eventual recusa da devedora na emissão de ações complementares correspondentes a esse crédito.

Anote-se, por fim, que somente na impossibilidade de obtenção dos documentos necessários à execução do julgado ou na resistência injustificada das executadas em fornecê-los, é que surgiria a necessidade do provimento judicial para obtê-los, situação não demonstrada no caso dos autos.

Destarte, correta a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO JUDICIAL. CONVERSÃO EM DEFINITIVA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DEVOLUÇÃO DO PRINCIPAL NA FORMA DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DO VALOR CORRESPONDENTE ÀS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Conversão da execução provisória em definitiva, em razão do trânsito em julgado da decisão exequenda.
2. O título judicial determinou que os valores compulsoriamente recolhidos pela autora deveriam ser devolvidos em ações, mas reconheceu o direito da empresa à diferença de correção monetária sobre o valor dos empréstimos compulsórios e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994.
3. A exequente deveria ter apresentado a memória discriminada e atualizada de seus cálculos, devidamente acompanhada dos documentos necessários à aferição das contas, como determinava o art. 475-B do CPC/73. Na hipótese, a exequente sequer informou o valor que entende devido.
4. Somente na impossibilidade de obtenção dos documentos necessários à execução do julgado ou na resistência injustificada das executadas em fornecê-los, é que surgiria a necessidade de provimento judicial para obtê-los, situação não demonstrada no caso dos autos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019962-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO BALLARATI JUNIOR - ME

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE GARRIDO LAZARO LORENZ - SP230737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019962-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO BALLARATI JUNIOR - ME

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE GARRIDO LAZARO LORENZ - SP230737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por SERGIO BALLARATI JUNIOR ME, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre indenizações decorrentes da rescisão contratual motivada de Contrato de Representação Comercial.

Relata que a relação de representação comercial foi contratada entre as partes em 26/03/2007 e esta seguiu até 15/06/2018, tendo recebido indenizações de aviso prévio indenizado no valor de R\$ 202.429,63 (duzentos e dois mil, quatrocentos e vinte e nove reais e sessenta e três centavos) e de montante a título de indenização no valor de R\$ 368.516,30 (trezentos e sessenta e oito mil, quinhentos e dezesseis reais e trinta centavos), pagos juntamente com comissões e adiantamentos, sendo que sobre elas houve o recolhimento de imposto de renda na fonte, na alíquota de 15% (quinze por cento).

Aduz que tais verbas possuem natureza indenizatória e não representam fato gerador de imposto de renda, inexistindo desta forma relação jurídica tributária, não se justificando retenção de imposto de renda na fonte.

Assim requer seja declarado judicialmente que tais verbas rescisórias não se sujeitam à incidência a qualquer tributação, com a consequente determinação da restituição do tributo retido na fonte, por indevido seu desconto e recolhimento.

Em manifestação de ID 135359890, a União (Fazenda Nacional) informa que deixa de apresentar contestação à pretensão principal do autor, com fundamento no art. 2º, inc. V, da Portaria PGFN nº 502/20162 (alínea "z" do item 1.22), bem como na Nota PGFN/CRJ/Nº 46/2018, em precedentes judiciais que apontam no sentido de não incidir imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido sobre a indenização devida a representante comercial por rescisão unilateral e motivada de contrato de representação comercial e o aviso prévio e, ainda, nos termos do arts. 27, alínea "j" e do art. 345, ambos da Lei nº 4.886/1965.

Por fim, pugnou pela sua não condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, em aplicação ao art. 19, inciso IV, da Lei nº 10.522/2002.

Proferida sentença, que julgou procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores indenizatórios recebidos pela parte autora na rescisão da representação comercial com B. GROB do Brasil S/A Indústria e Comércio de Máquinas Operatrizes e Ferramentas e, por conseguinte, condenar a parte ré à restituição do indébito, corrigido monetariamente pela Taxa SELIC, desde a data do pagamento indevido.

Deixou de condenar a União Federal em honorários, com fundamento no art. 19, §1º, inciso I da Lei 10.522/02.

Em suas razões de apelo, a União pugna a reforma da sentença.

Sustenta que a jurisprudência do STJ posicionou-se no sentido de que não incide imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido sobre a indenização devida a representante comercial por rescisão unilateral e motivada de contrato de representação comercial e o aviso prévio.

Todavia, no presente caso, alega que a rescisão da relação contratual ocorreu por força de DISTRATO, fruto de acordo bilateral entre as duas partes, representante e representada, não se tratando de rescisão unilateral, não tendo ocorrido a hipótese legal prevista no art. 27 da Lei nº 4.886/1965.

Com contrarrazões de ID 135359899, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019962-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelante afirma que, tendo ocorrido distrato por decisão bilateral, de comum acordo entre as partes, não há que se falar em recomposição de patrimônio, mas sim, de acréscimo, simples e puro, sobre o qual deve incidir o imposto de renda.

Contudo, razão não assiste à apelante.

A Lei n. 4.886/1965 que regula as atividades dos representantes comerciais traz a seguinte redação em seu artigo 27, letra 'j':

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Já, o art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96 dispõe que:

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

A jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do imposto de renda.

E esclareço que os valores recebidos em decorrência de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada. 2. A indicada afronta ao art. 489, § 1º, do CPC/2015 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Depreende-se pela análise detida dos autos que houve infringência aos dispositivos legais mencionados, visto que a Corte de origem interpretou incorretamente tais normas. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737954 2018.00.98903-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2018..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA AFASTADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, quando a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) _Destaquei

E ainda, entendimento desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ARTS. 27, "J" E 34, DA LEI Nº 4.886/65. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDOS. 1. O cerne da questão diz respeito à natureza da verba recebida pela apelante em razão de rescisão de contrato de representação comercial, para se determinar acerca da incidência ou não do imposto de renda. 2. Os arts. 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65 tratam da indenização recebida em razão de rescisão do contrato de representação comercial e do pré-aviso. 3. Conforme se verifica do termo de Distrato Contratual, firmado entre as partes (fls. 31), as verbas recebidas pela impetrante são justamente as descritas nos artigos 27, "j", e 34, ambos da Lei nº 4.886/65. 4. A jurisprudência é assente no sentido de que os valores recebidos em decorrência de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial e, por isso, não constituíam fato gerador do imposto de renda. Precedentes. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas. (ApelRemNec 0009706-93.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.

-No caso concreto, a apelada em 23/11/2000, celebrou o contrato de representação comercial com a empresa Nutrimental S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, tendo recebido em 23/11/2016, notificação de distrato do aludido contrato, motivo pelo qual obteve a verba prevista na Lei acima verificada.

- Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.

- A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte, devendo ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelada, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.

- Remessa oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000886-33.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018)

Inferre-se dos documentos juntados aos autos, em especial, do Distrato de Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes de ID 135359884, que a representada, por sua própria e EXCLUSIVA iniciativa, solicitou unilateralmente a rescisão do contrato de representação comercial.

Ademais, restou demonstrado que verbas recebidas parte autora são as descritas nos artigos 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65.

Dessa forma, entendo ser indevida a incidência de imposto de renda nas indenizações recebidas pela parte autora por ocasião de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 27, "J", E ART. 34 DA LEI Nº 4.886/1965. CARÁTER INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "J", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do imposto de renda.
2. Infere-se dos documentos juntados aos autos, em especial, do Distrato de Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes de ID 135359884, que a representada, por sua própria e EXCLUSIVA iniciativa, solicitou unilateralmente a rescisão do contrato de representação comercial.
3. Restou demonstrado que verbas recebidas parte autora são as descritas nos artigos 27, "J", e 34, da Lei nº 4.886/65. Assim, indevida a incidência de imposto de renda nas indenizações recebidas pela parte autora por ocasião de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007292-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007292-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 201.957,14, composição em dezembro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios a ser arbitrados na fase de cumprimento de sentença, a teor do disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação/restituição autorizada, observância da Lei nº 12.973/14, valor destacado da nota fiscal e, ainda, no que se refere à obrigatoriedade da remessa oficial e, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime."

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007292-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MAYARA NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat". - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, já deduzido à inicial, onde expressamente assinala que "*(...) Assim, carece de sustentáculo jurídico a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS, com a inclusão em suas bases de cálculo, do valor correspondente a parcela do ICMS, destacado nas notas fiscais de venda ou serviços, posto que traduz afronta ao artigo 195, I, alínea "b", artigo 145, § 1º e 150, IV da Constituição Federal, como restou sedimentado pela Suprema Corte, impondo a este r. juízo que determine que a exequente promova a retificação das certidões de dívida ativa para exclusão do referido tributo"* - destacou-se -, e firmado na r. sentença.

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o *lustrum prescricional*, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 28/10/2019.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Cumpra-se, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- *Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

- *A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

- *Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

- *No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

- *Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

- *O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

- *Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."*

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

4. Como efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repõe-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 28/10/2019.

9. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Cumpre anotar, outrossim, que a matéria em epígrafe, na presente via ordinária, não se encontra adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

11. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013148-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013148-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em mandado de segurança e vazada nos seguintes termos:

"...De fato, embora não tenha havido explicitude no título judicial transitado em julgado sobre se o ICMS excluído seria o a recolher ou o destacado na nota, ID 29854170 - Pág. 276, aquele julgamento está fundado no RE 574.706.

Neste passo, o E. TRF-3 pacifica de que o ICMS envolto no indébito deve ser aquele destacado na nota de saída, conforme v. precedentes infra, em destaque, tirado dito v. consenso do quanto a Excelsa Corte firmou ao mérito em caráter "erga omnes", logo este o norte a ser seguido também aqui ao presente feito, assim este Juízo reformulando entendimento anterior:

...
De consequente, a Receita Federal deverá realizar novo cálculo, considerando que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída. Intimação do Delegado da Receita Federal em Bauru e da União até o dia 25/05/2020 para que, até 08/06/2020, manifestem-se, conclusiva e objetivamente, indicando os valores implicados, a fim de possibilitar (ou não) o levantamento dos depósitos judiciais.
..."

Em suas razões recursais, a agravante relata que o presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Explica que, após o trânsito em julgado, a impetrante, ora agravada, peticionou o levantamento dos valores depositados, momento em que o magistrado singular definiu que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais, determinando o recálculo dos cálculos, para fins de levantamento do depósito.

Quanto ao julgamento do RE nº 574.706, defende que a providência mais adequada é a determinação do sobrestamento da demanda, visto que a questão não está definitivamente solucionada pela Suprema Corte.

Indaga que não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sem sequer identificar de qual ICMS está a se falar.

Destaca que a aplicação prematura da tese, no presente caso, acarretará potencial catastrófico de determinar um aumento exponencial de litigiosidade junto a essa Corte, com a interposição de novos recursos.

Assevera que não há prejuízo à parte adversa, se a exigibilidade estiver suspensa.

Anota que, no presente caso, nem o título judicial nem o acórdão paradigma enfrentaram expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada.

Sustenta que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Adverte que excluir o ICMS destacado na nota fiscal de venda significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013148-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: LWART LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em análise ao feito originário, verifica-se que a aqui agravada impetrou mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para compensar os valores indevidamente recolhidos.

No curso do processo, objetivando a suspensão da exigibilidade, a impetrante realizou depósito judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação, esta Corte negou provimento ao recurso.

Interpostos recursos especial e extraordinário, a Vice-Presidência determinou o sobrestamento recursal.

Posteriormente, em juízo de retratação, a apelação foi provida para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/2002, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 30.11.2011.

Os argumentos apresentados pela recorrente não podem ser acolhidos.

Do mesmo modo que asseverado na decisão insurgida, não vislumbro relevância na fundamentação da recorrente.

Ora, a controvérsia, na verdade, está limitada à questão do levantamento dos depósitos judiciais realizados pela impetrante, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, observa-se que o E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 112/STJ. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É vedado ao STJ analisar a violação da Súmula 112/STJ, porque o termo não se enquadra no conceito de lei federal.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC.
3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.
4. Segundo o Tribunal a quo: a) 'a transferência do depósito efetuado na via administrativa para a via judicial foi determinada por decisão judicial, em atenção ao pedido da autora, que sustentou a nítida pretensão de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário'; b) 'ainda que se admitisse, ad argumentandum, que parte da dívida está prescrita, refiro-me àquela sob a qual não recaía valor algum depositado, disso não decorre que o montante relativo a depósito parcial possa ser levantado. Ora, é consabido que o depósito judicial segue o destino da demanda'; e c) 'a parte agravante restou vencida na lide, de sorte que revela-se correta a decisão judicial que determinou a conversão em renda do montante depositado'.
5. Inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.
6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1512876/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015)

RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Cabível a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese que pretende seja apreciada. 2. Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituem verdadeiro pagamento antecipado da dívida tributária sob condição resolutória, a teor da regulamentação contida na Lei 9.703/98. 3. Uma vez destacado do patrimônio do contribuinte e depositado em juízo, não mais lhe pertence, passando a sua destinação a depender do resultado da demanda. Se o tributo for considerado indevido, após o encerramento da lide, o valor é devolvido ao depositante ou, caso reconhecida a legitimidade da cobrança da exação, fica transformado em pagamento definitivo (art. 1º, § 3º, da Lei 9.703/98). 4. Denegada a segurança, impõe-se a conversão dos valores depositados em renda da União. 5. Na hipótese em que a impetrante, além de efetuar os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, busca concomitantemente compensar créditos tributários antigos com os mesmos débitos tributários originários da ação judicial não é possível evitar-se a conversão em renda dos valores depositados sob a alegação de perda de objeto do writ. Nesse caso, caberá à impetrante buscar solução administrativa para o pagamento em duplicidade. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 734.793/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007, p. 535)

DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE IMPOSSIBILIDADE CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDeI no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. TOMADORAS. ARTIGO 30 DA LEI 10.833/2003. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PARTE. COFINS. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REFORMA. CONVERSÃO EM RENDA DO DEPÓSITO JUDICIAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. 1. Ajuizada ação, em que veiculado o pedido de inexigibilidade da COFINS, resultante da homologação parcial da compensação, por falta de crédito suficiente para a extinção de créditos tributários apontados, o reconhecimento de que a autora não provou os fatos constitutivos do direito alegado, conforme determina o artigo 333, I, CPC, acarreta o julgamento de mérito e a conclusão no sentido da improcedência do pedido. 2. A mera alegação da autora de que provou os fatos constitutivos do direito no âmbito do processo administrativo não a desonera do ônus de provar, em Juízo, o necessário ao exame do mérito de sua ação, até porque milita presunção de legitimidade e veracidade em favor da decisão fiscal, cuja desconstituição é ônus processual da autora da demanda judicial. 3. A improcedência do pedido de inexigibilidade do tributo impõe, a partir do respectivo trânsito em julgado, a conversão em renda da União do depósito judicial suspensivo da exigibilidade fiscal, não se autorizando a sentença, no que estabeleceu a transferência de tal depósito judicial para a execução fiscal, cuja propositura, em razão seja do artigo 151, II, seja do artigo 156, VI, ambos do CTN, não seria viável nem de interesse da Fazenda Nacional. 4. Apelação da autora desprovida, remessa oficial provida em parte e apelação fazendária provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2119755 - 0012445-44.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

Dessa forma, o pedido da impetrante foi provido, ensejando, por conseguinte, a possibilidade de levantamento dos valores depositados.

Destaque-se que, também correta a decisão agravada, quanto à questão do elaboração dos cálculos, considerando os valores destacados na nota fiscal, visto que os argumentos da União Federal quanto à incerteza da parcela a ser deduzida do ICMS, se o destacado da nota fiscal ou o efetivamente recolhido, não são suficientes para impedir o levantamento dos valores depositados.

É certo que o Fisco tem meios para efetuar a cobrança dos valores que entende devidos, o que afasta qualquer alegação quanto ao perigo de dano.

Acréscase-se que esta Turma tem o entendimento de que os valores a serem deduzidos são os destacados da nota fiscal, uma vez que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)
Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)
Contudo, é negável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONCEDIDA A SEGURANÇA A SEGURANÇA. CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES.

1. O E. STJ consolidou o entendimento de que os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário estão sujeitos à sorte da demanda judicial no qual foram realizados
2. Concedida a segurança, a impetrante tem direito ao levantamento dos valores depositados.
3. As alegações da União Federal quanto à incerteza da parcela a ser deduzida do ICMS, se o destacado da nota fiscal ou o efetivamente recolhido, não são suficientes para afastar a ordem quanto à realização de cálculos, considerando que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída.
4. O Fisco tem meios para efetuar a cobrança dos valores que entende devidos, o que afasta qualquer alegação quanto ao perigo de dano.
5. Acresça-se que esta Turma tem o entendimento de que os valores a serem deduzidos são os destacados da nota fiscal, uma vez que, na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-03.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDNA MARTINS FRANCA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO RODRIGUES DIAS - SP162076

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MARTINS CUNHA - SP176807, MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-03.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDNA MARTINS FRANCA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO RODRIGUES DIAS - SP162076

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDNA MARTINS FRANCA SANTOS da r. sentença monocrática que, em sede de ação ordinária objetivando a declaração de nulidade de cláusula de edital de concurso público para cargo de técnico bancário junto à Caixa Econômica Federal – CEF, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A apelante pleiteia indenização por danos morais em decorrência de ter sido desclassificada em concurso público de técnico bancário (Edital 01/2006), realizado pela CEF, sob a alegação de que não foi devidamente convocada para participar dos exames admissionais.

Alega a autora que a CEF não cumpriu as regras editalícias, pois a essa cabia a responsabilidade pela convocação dos candidatos aprovados, nos termos da cláusula 12.1 do edital do certame; bem assim a ECT, que não apresentou justificativa plausível quanto à impossibilidade de entrega do telegrama na residência da autora nas três tentativas para tal desiderato.

Entende que não restou aplicado em sua plenitude o artigo 37, *caput*, e inciso I da CF e ainda violação ao princípio constitucional da isonomia, à míngua de documentação comprobatória de que a CEF e a ECT agiram com o empenho e esmero na prática de seus atos. Alega a recorrente que sempre residiu no mesmo endereço, no qual as correspondências sempre foram regularmente entregues, além do fato de que há sempre alguém presente na residência.

Sustenta, portanto, que não foram esgotadas as três tentativas de entrega, o que induz à existência de falha na prestação dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, e consequentemente a responsabilização da CEF decorrente da culpa *in eligendo*, pois cabia a ela o dever de precaução quanto à verificação da contradição entre a primeira declaração de número inexistente, e as outras duas que confirmaram o endereço da recorrente, sendo que, ato contínuo, deveria ter exigido que os Correios cumprissem as três tentativas de entrega, e não duas, *ex vi* do artigo 2º da Lei nº 11.668/08 que dispõe sobre o exercício de atividade de franquia postal.

Pede, por fim, a reversão do julgado, com a condenação das apeladas também em danos morais.

Com contrarrazões apresentadas pela CEF e pela ECT, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005768-03.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDNA MARTINS FRANCA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO RODRIGUES DIAS - SP162076

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Trata-se de ação declaratória de nulidade de cláusula de edital com obrigação de fazer cumulada com pedido de perdas e danos e tutela antecipada, pelo rito ordinário, ajuizada por EDNA MARTINS FRANCA SANTOS objetivando provimento judicial que condene a CEF na obrigação de fazer, consistente em sua convocação para participar do processo seletivo correspondente ao concurso público para o cargo de técnico bancário, regulado pelo Edital nº 1/2006/NM-SUPES, bem como a condenação da instituição financeira mencionada e a ECT ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de lucros cessantes, referente aos meses que deixou de trabalhar, e por danos morais, tudo acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Inicialmente ressalte-se que o e. STJ possui entendimento cristalizado no sentido de que "o candidato aprovado em concurso público está condicionado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos em Edital que é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital". (AREsp 1.522.899/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019)

No que toca à convocação dos candidatos aprovados da 1ª etapa do concurso, previamas cláusulas 12.1 e 12.8 do Edital nº 1/2002/NM – SUPES:

"12.1 Após a homologação do resultado final da 1ª etapa do concurso, a CAIXA responsabilizar-se-á pela convocação para esta etapa e comprovação dos requisitos."

"12.8. O não comparecimento aos exames admissionais agendados sem justificativas comprovadas e dentro do prazo previsto, caracterizará desistência e ensejará a eliminação do candidato do concurso."

Por sua vez, dispunhamas cláusulas 13.16, 13.17 e 13.18 do Edital:

"13.16 A CAIXA e o CESPE/UnB não se responsabilizarão por eventuais prejuízos ao candidato decorrente de:

a) endereço não atualizado;

b) endereço de difícil acesso;

c) correspondência devolvida pela ECT por razões diversas de fornecimento e/ou endereço errado do candidato;

d) correspondência devolvida pela ECT por terceiros.

13.17 É de responsabilidade do candidato manter seu endereço atualizado para viabilizar os contatos necessários.

13.18 O candidato deverá manter atualizado o seu endereço no CESPE/UnB, por meio de requerimento a ser enviado à Central de Atendimento do CESPE/UnB, enquanto estiver participando do concurso, e na CAIXA, se aprovado, por meio do envio de mensagem para o endereço www.cerhu06caixa.gov.br. Serão de exclusiva responsabilidade do candidato os prejuízos advindos da não atualização de seu endereço."

Dos elementos constantes dos autos, incluída a audiência de instrução e julgamento, não se verifica qualquer ilicitude ou descumprimento à regra do edital.

Resta demonstrado que houve três tentativas de entrega do telegrama no endereço da autora, em datas e horários diferentes (doc. id 89842082 – p.49): 26/03/2007, às 17:28 (número inexistente); 27/03/2007, às 13:42 (ausente); e 28/03/2007 às 12:35 (ausente).

Consta ainda do referido documento que não havia email cadastrado e que no número de telefone indicado, nas várias tentativas de contato nos dias 29/03/2007 e 30/03/2007, o número deu sinal de ocupado.

Portanto, não se pode imputar à CEF, tampouco à ECT qualquer responsabilidade pelo fato de a correspondência não ter sido entregue ou de não ter sido encontrada.

Ademais, não cabe à CEF esgotar as tentativas de convocação do candidato, quando, por meio idôneo e previsto no Edital, já o fez.

A própria autora afirma que somente tomou conhecimento da sua situação no concurso em 2008, mediante envio de mensagem eletrônica, o que demonstra que as informações poderiam ter sido obtidas com facilidade, caso tivesse diligenciado a tempo. Assim, o acolhimento do pedido da autora implicaria a concessão de tratamento diferenciado em relação aos demais candidatos que atenderam às convocações tempestivamente.

Observe-se, outrossim, que não tendo sido bem sucedida a tentativa de comunicação pessoal via telegrama, tentou-se recorrer a outras formas de convocação da recorrente, por meio das outras informações constantes do cadastro do candidato quando da inscrição no certame público.

Ocorre que a própria Autora, em seu depoimento, declarou que não sabia se tinha informado o email na inscrição e os motivos pelos quais não atendera ao telefonema feito no dia 30/03/2007.

Nesse contexto, não se pode reputar ilegal nem abusivo o ato de autoridade administrativa que tão somente deu fiel cumprimento às disposições contidas no edital do concurso, não se cogitando de violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e desproporcionalidade.

Desse sentir foi proferida a r. sentença monocrática cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"(...)

DECIDO.

Oportunamente, observo que o feito foi processado com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Considerando que as preliminares apontadas pelos réus já foram apreciadas, passo a analisar o mérito.

O cerne da questão diz respeito à alegada falha na entrega de correspondência postal ou nos procedimentos utilizados para a convocação da autora para a etapa seguinte do certame, fato que lhe causou, supostamente, prejuízos de ordem moral e material, cuja responsabilidade pretende imputar aos corréus.

A documentação anexada à petição inicial revela que a autora foi procurada por diversas vezes, tanto por correio como por meio de telefonemas, sempre sem sucesso. Ou seja, de acordo com os documentos de fls. 45/46, foram realizadas três tentativas de entrega de correspondência pelos Correios e mais duas por telefone, todas infrutíferas.

Diante de tais considerações, não se pode asseverar que a CEF foi omissa ou descumpriu os deveres impostos pelo edital do concurso, que é claro ao dispor que:

'13.15 Todas as convocações e avisos emitidos após a conclusão das provas que se referirem aos procedimentos pré-admissionais serão enviados ao endereço do candidato, indicado no formulário de inscrição ou na solicitação de inscrição via internet.

13.16 A CAIXA e o CESPE/UNB não se responsabilizarão por eventuais prejuízos ao candidato decorrente de:

- a) endereço não atualizado;
- b) endereço de difícil acesso;
- c) correspondência devolvida pela ECT por razões diversas de fornecimento e/ou endereço errado do candidato;
- d) correspondência recebida por terceiros. 13.17 É de responsabilidade do candidato manter seu endereço atualizado para viabilizar os contatos necessários.

.....".

Neste ponto, cumpre registrar que não se vê motivos para declarar nula a cláusula 13.16, item 'c', do edital, porque do mesmo modo que ele vincula a administração também o faz com relação àqueles que aceitaram os seus termos e se submeteram ao concurso.

Anoto-se, por oportuno, que era dever da parte autora acompanhar as convocações, diante do seu claro interesse de assumir a função. Como não o fez, eventual dano decorre de sua culpa, não podendo atribuí-lo à CEF que não se omitiu e cumpriu o que dispõe o edital.

Não se alegue que outras diligências deveriam ter sido feitas para a tentativa de localização da autora, além daquelas que constam nos autos. Segundo as regras do edital, basta que a convocação seja enviada para o endereço cadastrado pelo candidato.

In casu, o endereço constante nos telegramas está correto. Além disso, em dias diversos, houve tentativa de localização da autora, via telefone, mas, conforme dito anteriormente, ou a ligação não foi atendida ou a linha estava ocupada.

A parte autora não trouxe início de prova documental de que outras pessoas também moram na residência e, em que pese a alegação deduzida de que talvez não tenha sido efetivamente procurada, a documentação revela que o agente dos correios foi no local por três vezes e em duas oportunidades não havia ninguém na casa. Não haveria justificativa plausível para a não entrega da correspondência, caso houvesse pessoas para recebê-la. Consigne-se, também, que, na certidão de casamento da autora, consta que ela morava em Diadema.

Assim sendo, não se pode concluir que houve conduta omissiva quer da CEF, quer da ECT.

Com relação aos Correios, inicialmente, anoto que a Lei nº 6.538/78 não pode ser aplicada à autora, uma vez que tal previsão diz respeito à parte que contrata a prestação de serviço de entrega de correspondências. No caso da parte autora, a pretensão de indenização decorre não do contrato de prestação de serviço de entrega de correspondência, mas sim de suposto ato omissivo causador de danos. Nesta linha, cumpre analisar a conduta do co-réu, no caso telado, a fim de verificar eventual procedência da pretensão.

O conjunto probatório não permite concluir que o co-réu deu causa ao dano relatado pela parte autora.

Em que pese a inusitada situação retratada na inicial, todas as testemunhas ouvidas disseram que o local é de fácil acesso e recebem regularmente as correspondências. Mesmo a parte autora informa que as correspondências lhe são entregues com regularidade, senão vejamos:

'...recebe cartas de cobrança, inclusive cartão de crédito...' (fl. 256v°).

Do mesmo modo, a testemunha da parte autora, Sra. Ana Paula Dias da Silva, asseverou o seguinte:

...nunca deixou de receber correspondências que lhe são entregues; já recebeu mercadoria no endereço que reside, mas não sabe dizer qual empresa as remeteu...' (fl. 259v°).

A testemunha da ECT, Sr. Willian Alberto Valentim, consignou que:

'...lembra-se de tentar entregar os telegramas referidos nos autos na residência da autora, afirma que não foi atendido; sabe que tem que entregar as correspondências, porque no documento de devolução consta sua matrícula e assinatura, consigna que a casa da autora fica a uns trinta metros da rua; uma parte da casa apresenta tijolos à vista e a outra parte acredita que esteja pintada de branco; após chamar na residência, aguardar por três minutos, aproximadamente, o comparecimento de algum morador; não se recorda de ter havido outros casos de não recebimento de correspondência nesse mesmo endereço; na casa da autora, não há caixa de coleta, razão pela qual as correspondências são deixadas na caixa de luz; não se recorda de nenhuma correspondência que tenha exigido assinatura de morador...' (fl. 262).

O informante do Juízo, Sr. Renivaldo Martins Franca, também confirmou que as correspondências são deixadas na caixa de luz e que as contas são recebidas normalmente, vejamos:

'...na casa não há campainha; sempre pegam a correspondência na caixa de luz...' (fl. 263)

Malgrado a parte autora sustente que existiam pessoas na casa e não houve a entrega de correspondências, objetivamente consta no documento de fl. 45 que o agente dos Correios procurou por três vezes a autora, sendo que na primeira o número não foi localizado e nas demais não havia ninguém na residência.

A questão da divergência de informações, relativamente a não ter encontrado a numeração e estar ausente a autora, resta superada diante dos esclarecimentos prestados pelo Sr. Willian Alberto Valentim, no sentido de que a primeira tentativa de entrega é feita por motoqueiro, em razão da urgência da entrega dos telegramas. Tal afirmação corrobora o que foi aduzido pela ECT em defesa.

Nas duas outras tentativas de localização constou que a autora estava ausente. Nesta hipótese, a parte autora não conseguiu comprovar a omissão da tentativa de localização.

A singela alegação de que muitas pessoas estavam na residência não é suficiente para afastar o início de prova material existente, no sentido de que não foi possível entregar a correspondência, mormente porque, mesmo com pessoas em casa, o carteiro pode não ter sido atendido no momento ou no prazo de espera.

Diante de tais considerações, conclui-se pela inexistência de conduta ilícita da parte ré, causadora do alegado dano, e, por consequência, pela ausência da obrigação de repará-lo.

Assim, resta improcedente o pedido da autora.

Nesse sentido, cito a título de exemplo o seguinte precedente jurisprudencial:

'ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONVOCAÇÃO PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO - TELEGRAMAS NÃO ENTREGUES - DESTINATÁRIO AUSENTE - PERDA DE PRAZO DE APRESENTAÇÃO PELA CANDIDATA. 1. A autoridade impetrada cumpriu o procedimento determinado no Edital, em seu item 13.1, tendo emitido três cartas, no endereço indicado pela impetrante no ato da inscrição no concurso, que é o mesmo indicado na petição inicial, com o intuito de comunicá-la sobre sua convocação para apresentação de documentos e respectiva posse. Contudo, as três tentativas feitas pelos Correios foram frustradas, no qual consta, como motivo da não entrega das cartas, a ausência do destinatário. 2. Não se pode imputar à Administração responsabilidade por eventual falta de recebimento de comunicação, sendo certo que o candidato deve manter-se atento às publicações referentes ao certame de que participa, como ressaltou o MPF na 1ª Instância, indicando precedente judicial. 3. A impetrante não apresentou um conjunto probatório capaz de comprovar que não houve tentativa de notificação, deixando de juntar aos autos prova suficiente para atestar a violação de direito líquido e certo. 4. Apelação conhecida e desprovida. (negritei).

(TRF da 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 483696, Rel. DESMB. Federal JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA, DJF 10/11/2010, p. 471)

DISPOSITIVO.

Diante do exposto, resolvo o mérito e julgo IMPROCEDENTE o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Revogo, portanto, a decisão de fls. 155/160.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. É que havendo a concessão do benefício da assistência judiciária, no termo da Lei 1.060/50, diante do que dispõe o inciso LXXIV do artigo 5º da CR, não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em face da não recepção do artigo 12 da lei de regência pela Carta Magna (STJ, rel. Min. Adhemar Maciel, RT 729/159 w EDcl no REsp 1088525/CS, 2008/0214266-0, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/03/2010, Data da publicação/Fonte DJE 08/04/2010).

Oportunamente, transitada em julgado, arquivem-se estes autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Ao contrário do alegado pela recorrente, a r. sentença monocrática deu concretude à regra do artigo 37 da CF, bem assim ao princípio da isonomia.

Depreende-se dos autos que não houve culpa da ECT, tampouco da CEF, quanto ao fato de não ter sido entregue o telegrama. Diferentemente do que procurou a parte autora comprovar, houve a prestação do serviço.

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO PARA EXAME MÉDICO. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE ENTREGA DE TELEGRAMA NO ENDEREÇO FORNECIDO PELA CANDIDATA. NÃO COMPARECIMENTO DA CANDIDATA NA DATA DESIGNADA PARA OS EXAMES ADMISSIONAIS.

O e. STJ possui entendimento cristalizado no sentido de que “o candidato aprovado em concurso público está condicionado ao cumprimento dos requisitos estabelecidos em Edital que é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital”. (AREsp 1.522.899/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2019)

O cerne da questão diz respeito à alegada falha na entrega de correspondência postal ou nos procedimentos utilizados para a convocação da autora para a etapa seguinte do certame, fato que lhe causou, supostamente, prejuízos de ordem moral e material, cuja responsabilidade pretende imputar à CEF e à ECT.

Restou comprovado nos autos que a autora foi procurada por diversas vezes, tanto por correio como por meio de telefonemas, sempre sem sucesso, razão pela qual não se pode asseverar que a CEF foi omissa ou descumpriu os deveres impostos pelo edital do concurso.

Com relação aos Correios anote-se que a Lei nº 6.538/78 não pode ser aplicada à autora, uma vez que tal previsão diz respeito à parte que contrata a prestação de serviço de entrega de correspondências. No caso da parte autora, a pretensão de indenização decorre não do contrato de prestação de serviço de entrega de correspondência, mas sim de suposto ato omissivo causador de danos. No entanto, o conjunto probatório não permite concluir que a ECT deu causa ao dano relatado pela parte autora.

Não se pode imputar à Administração responsabilidade por eventual falta de recebimento da mencionada comunicação, sendo certo que o candidato deve manter-se atento às publicações referentes ao certame de que participa.

Nesse contexto, não se pode reputar ilegal nem abusivo o ato de autoridade administrativa que tão somente deu fiel cumprimento às disposições contidas no edital do concurso, não se cogitando de violação dos princípios da legalidade, razoabilidade e desproporcionalidade.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003330-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOMAR RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003330-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOMAR RODRIGUES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JOMAR RODRIGUES, para determinar que a autoridade impetrada procedesse, no prazo de 30 (trinta) dias, à análise e conclusão do processo administrativo NB 182.883.355-7, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Parecer ministerial manifestando pelo regular processamento e julgamento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003330-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOMAR RODRIGUES
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTENOR MASCHIO JUNIOR - SP77253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria, protocolado em 04/09/2017, sem devida análise até a data da presente impetração, em 15/12/2017.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria, protocolado em 04/09/2017, sem devida análise até a data da presente impetração, em 15/12/2017.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007136-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007136-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assimmentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO.

1. *Sentença submetida ao reexame necessário (artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).*

2. *Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Todavia, ao apreciar o tema referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus. Precedentes.*

4. *Remessa oficial e apelação improvidas."*

Alega a União Federal, em seus embargos, a inaplicabilidade, à espécie, do entendimento exarado pelo E. STF quando do julgamento do RE nº 574.706/PR.

Argumenta, ainda, que o C. STJ, em sede de recursos repetitivos, firmou entendimento pela legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aduz que, caso assim não se entenda, seja determinado o sobrestamento deste feito até o efetivo julgamento dos embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007136-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABESATA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO

Advogado do(a) APELADO: MARIA JACIARA ALVES OLIVEIRA - SP382235-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, verifica-se que o julgado recorrido, já dispôs que deve ser observado, na compensação, as disposições legais a respeito, o que inclui, à evidência, as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009778-53.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RANGEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "*a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)*".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Destarte, considerando que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incognitável eventual vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. Do mesmo modo, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

5. Ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assimmentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. A propósito, destaque-se na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS deve incidir, exclusivamente, a taxa Selic, conforme entendimento de há muito sedimentado.

6. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP; Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

7. Remessa oficial parcialmente provida, para que a correção monetária dos valores à compensar se dê mediante a aplicação da taxa SELIC. Apelação da União Federal improvida."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a matéria relativa à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida - tema 118.

Aduz a inaplicabilidade à espécie, do entendimento externado pelo E. STF nos autos do RE nº 574.706/PR, no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições. Nada obstante tal fato, entende que devem ser aplicados, no caso as disposições dos artigos 1.040, 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, 1.030, III, todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, para o fim de possibilitar o sobrestamento do feito até o final julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do aludido RE 574.706.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, coma análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002529-25.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA, LM CONSERVACAO PREDIAL LTDA - EPP, TJ TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EIRELI, VL TERCEIRIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Da mesma forma, o fato de a matéria aqui discutida ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do presente feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido, sendo certo as disposições dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, 1.030, III e 1040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/99 em nada socorrem a embargante, nesse sentido.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Da mesma forma, o fato de a matéria aqui discutida ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do presente feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido, sendo certo as disposições dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, 1.030, III e 1040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/99 em nada socorrem a embargante, nesse sentido.
4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013948-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A, FABIO ROGERIO DRUDI - SP207021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013948-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A, FABIO ROGERIO DRUDI - SP207021-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assimmentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR, bem assim que a matéria aqui debatida - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ISS no conceito de faturamento.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013948-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI - SP153161-A, FABIO ROGERIO DRUDI - SP207021-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Do mesmo modo, o fato de a matéria - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite do feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.

Assim, e considerando que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o viltipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Do mesmo modo, o fato de a matéria - exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS - ser objeto do RE nº 592.616, com repercussão geral reconhecida, não legitima a suspensão do trâmite do feito, à míngua de qualquer determinação legal ou judicial nesse sentido.
4. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado conforme ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, coma análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007169-40.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Registre-se, por outro lado, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à mingua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.
4. Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)". Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 125953978 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que 'em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat' - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. ”

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, emapertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, aduzindo, ainda, a necessidade de observância à incidência da Lei nº 12.973/14.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. LEI Nº 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado conforme ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

4. Quanto à alegação de impossibilidade de compensação do crédito reconhecido nestes autos com débitos previdenciários, o julgado recorrido, já assim dispôs, citando, inclusive, a aplicação das disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.157/2017.

5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

7. Remessa oficial e apelação improvidas."

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

Argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de questionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, coma análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001616-34.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETILOX QUIMICA ESPECIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pagor' ou 'recolhido'", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Registre-se, por outro lado, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

4. O julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)". Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

5. Registre-se, por outro lado, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014613-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014613-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id 130289103 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDEÑO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

5. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que '(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto.' - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

6. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei n.º 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpada no Decreto n.º 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que 'o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)', cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei n.º 12.973/14.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (Resp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

8. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5014613-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A, JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumprido anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fize à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à argumentação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Acréscia-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE nº 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de ID 125963472, lavrado nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. ALIENAÇÃO MENTAL SEGUIDA DE NEOPLASIA INTERCEREBRAL COMPROVADA. LEI 7.713/88 E DECRETO Nº 3.000/99. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.

2. A isenção do imposto de renda também abrange os valores recebidos a título de complemento de aposentadoria privada, conforme o disposto no art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99. Precedentes STJ.

3. In casu, restou demonstrado que o autor é aposentado desde janeiro de 2007. Conforme demonstra o laudo médico de ID 83340038 - Fl. 42, datado de 13/02/2009, e declaração de fl. 43, o autor é portador de lesão neoplásica cerebral. Ademais, é interdito judicialmente em razão da moléstia mental sofrida, o que corrobora para a comprovação de sua incapacidade.

4. O fato de não haver pagamento mensal não altera a natureza da verba: trata-se de verba previdenciária. Precedentes.

5. A isenção do imposto de renda em razão de moléstia grave abrange os proventos de inatividade, sejam aqueles pagos pelo INSS, sejam os complementares, não fazendo a lei qualquer distinção. Assim, demonstrada a hipótese de isenção tributária prevista em lei ao caso concreto, não há o que se falar em violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Afirma, para tanto, que o acórdão foi omissivo quanto ao ponto fulcral da defesa da União, qual seja, que os valores em debate são provenientes de resgate de plano de previdência privada, FAPI ou PGBL, antes da conclusão das condições contratuais para gozo de benefício de aposentadoria complementar, portanto, sujeitos à incidência do imposto de renda.

Requer a apreciação dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

A parte autora apresentou resposta aos embargos de declaração em ID 134794508.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005911-66.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEUDEMAR RAIMUNDO LUIZ
REPRESENTANTE: ROSELI LUCAS PETTINELLI RAIMUNDO LUIZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E, ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

No caso dos autos, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Aduz a União Federal que a r. decisão foi omissa ao não enfrentar a tese de que os valores em debate são provenientes de resgate de plano de previdência privada, FAPI ou PGBL, antes da conclusão das condições contratuais para gozo de benefício de aposentadoria complementar, portanto, sujeitos à incidência do imposto de renda.

No entanto, os aclaratórios não comportam acolhimento. Vejamos.

A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada, onde restou assentado que "o benefício de aposentadoria tem caráter manifestamente previdenciário, e como consigna o brocardo, *accessorium sequitur principale*: a complementação de aposentadoria, pois, há de encerrar necessariamente natureza idêntica." bem como que "O fato de não haver pagamento mensal não altera a natureza da verba: trata-se de verba previdenciária".

Ressalto que, como já demonstrado na decisão embargada, os valores pagos por entidade particular de previdência privada, ainda que consistente no resgate antecipado de valores que compõe o fundo, deve ser atingida pela isenção prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99.

1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de neoplasia maligna, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 25/06/2003.

2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei.

4. Em respeito ao princípio da igualdade tributária, a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência da neoplasia maligna que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos.

5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria.

6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região.

7. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00044748620044036100 - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 291978 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Sexta Turma - relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 21/10/2010, publicado em 28/10/2010).

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. ALIENAÇÃO MENTAL. NEOPLASIA INTERCEREBRAL COMPROVADA. CONTRIBUINTE INTERDITADO JUDICIALMENTE. LEI. 7.713/88 E DECRETO Nº 3.000/99. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Ainda que opostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. In casu, pretende a parte embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

4. A questão ventilada nos embargos foi examinada na decisão ora embargada. Os valores pagos por entidade particular de previdência privada, ainda que consistente no resgate antecipado de valores que compõe o fundo, deve ser atingida pela isenção prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001129-54.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AILTON PEREIRA RIVERA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001129-54.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AILTON PEREIRA RIVERA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Adalberto Galvão e outros** em face de acórdão ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IR INCIDENTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CRITÉRIO DO ESGOTAMENTO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DE UMA DAS PARTES.

1. A jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça adota o critério do esgotamento na liquidação das condenações à repetição do imposto de renda que incidiu sobre as complementações de aposentadoria pagas por entidade de previdência privada, oriundas das contribuições vertidas pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88. (REsp 1375290/PE, AgRg no REsp 1574852/PE, REsp 1516761).

2. Embora a embargante/apelante e a Seção de Cálculos do Tribunal - RCAL tenham apurado o mesmo montante a ser restituído ao exequente na data de 12/96, ao atualizá-lo para 03/2013, obtiveram valores diferentes. À mingua de informações acerca do índice utilizado pela embargante na correção do indébito tributário, deve prevalecer o valor apurado pela RCAL que, além de imparcial, goza de fé pública e detém o conhecimento técnico para a elaboração de cálculos.

3. Sendo mínima a sucumbência de uma das partes, a outra responderá por inteiro pelas despesas e honorários (parágrafo único do art. 21 do CPC/73).

4. Apelação parcialmente provida.”

Alegam os recorrentes que o artigo 20, §3º do CPC/73 previa que “os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação”, e que R\$ 4.000,00 representa percentual muito maior sobre a parte que sucumbiu o exequente: R\$11.193,19. Pede o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada a omissão quanto à previsão legal do artigo 20, §3º do CPC/73.

Com a resposta da União Federal, pedindo a rejeição dos aclaratórios, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001129-54.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AILTON PEREIRA RIVERA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO CREMASCO - SP59298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios devem ser rejeitados.

Isto porque “nos embargos à execução, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado de acordo com o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, não estando restrita aos limites percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal” (AgInt nos EDcl no REsp 1701433/RJ), podendo o magistrado adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Destarte, não havia mesmo porque mencionar os limites percentuais previstos no §3º do art. 20 do CPC/73.

Anote-se, ainda, que os valores apurados tanto pelas partes, quanto pela Contadoria Judicial, encontram-se na moeda de março/2013, vale dizer, qualquer comparativo que se pretenda fazer com o valor da honorária fixada no acórdão impugnado, deve-se atualizá-los para a mesma data da condenação.

Verifica-se, em verdade, o inconformismo dos embargantes com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existir omissão no julgado, pretendem, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com as suas teses, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Na hipótese dos autos, não havia razão para se mencionar os limites percentuais previstos no § 3º do art. 20 do CPC/73, uma vez que “nos embargos à execução, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado de acordo com o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, não estando restrita aos limites percentuais previstos no § 3º do referido dispositivo legal” (AgInt nos EDcl no REsp 1701433/RJ), podendo o magistrado adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado, conforme ementa que segue:

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

- 1. Nos termos do artigo 337, inciso VI, parágrafos 1º, 2º e 3º do CPC, dá-se litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força do inciso VI daquele mesmo artigo.*
- 2. Não há litispendência desta demanda com o mandado de segurança sob n.º 0009989-86.2010.4.03.6102, considerando que a impetrante pretende seja analisada a questão sob a égide da legislação superveniente ao ajuizamento daquele outro writ. Com efeito, naquela ação mandamental veicula-se pedido consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no contexto normativo em que regulamentada a matéria pela Lei n.º 9.718/98, assim como nas Leis de n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, sendo certo que, no presente mandado de segurança, nada obstante também se pretenda a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o contexto normativo dispensado à matéria refere-se à Lei n.º 12.973/2014, que ao prever expressamente a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, introduziu norma jurídica diversa daquela anteriormente questionada.*
- 3. Ainda que se pretenda, neste feito, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, busca-se, na verdade, períodos de tempo distintos, diante da nova incidência normativa a qual instaurou nova relação jurídica, razão pela qual não há falar em litispendência - nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora na AC 5000927-78.2017.4.03.6105, de minha Relatoria, j. 07/12/2018, pub. 14/12/2018. Não se pode pretender que uma decisão, proferida em determinado contexto legislativo, alcance relação jurídica distinta instaurada sob outra norma jurídica, ainda que a tese discutida seja semelhante.*
- 4. O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que as decisões por ele proferidas não subtrai a faculdade de correção legislativa pelo legislador. Portanto, entender de modo diverso, subtrairia do legislador a possibilidade de editar leis ordinárias ou emendas constitucionais acerca de assunto objeto de pronunciamento judicial. Precedentes.*
- 5. A Lei n.º 12.973/2014 alterou o conceito contido no art. 12 do Decreto n.º 1.598/1977, que trata da legislação do Imposto de Renda e, ainda, modificou a redação do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998, para determinar que a base de cálculo do PIS/COFINS corresponderá justamente à receita bruta prevista no mencionado artigo 12. Destarte, com essa nova redação, ficou expressamente estabelecido que a receita bruta engloba, além do produto da venda de bens em conta própria e do preço dos serviços, o resultado auferido nas operações de conta alheia, as receitas da atividade principal da empresa e os tributos incidentes sobre a receita bruta (ICMS e ISS).*
- 6. Com a edição da Lei n.º 12.973/2014, o contribuinte que pretender a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e Cofins a partir de 2015 terá que entrar com ação judicial questionando a nova lei, visto que as ações anteriores estão fundamentadas em lei anterior, a qual não previa expressamente a inclusão, na receita bruta, o valor dos tributos nela incidentes.*
- 7. Quanto à pretensão de sobrestamento do presente feito, observo que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal. Precedentes.*
- 8. Quanto ao mérito, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese (tema 069): "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
- 9. Quanto à correção monetária do indébito tributário, observo que a sentença determinou a aplicação dos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que, por sua vez, preceitua a aplicação da taxa Selic na atualização dos valores a serem restituídos e/ou compensados. Desse modo, não conheço do apelo nesse tocante.*
- 10. Apelo a que se nega provimento, na parte em que conhecido."*

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

Discorre, ainda, acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Demonstra, ao fim, o objetivo de prequestionar a matéria.

Requer, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000363-11.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANINI INDUSTRIA E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A, JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descursa-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito. Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incognível eventual alegação de vício de preceitos constitucionais e/ou legais.

4. Quanto ao eventual intuito de questionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do v. acórdão - Id. 125963888 -, lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.' (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

I - Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA :

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.' - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. "

Alega, a União Federal, a ocorrência de omissão, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo de suas intervenções no processo, notadamente acerca da arguida legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como novamente suscita a necessidade do aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, aduzindo, ainda, a necessidade de observância à incidência da Lei nº 12.973/14.

A embargada, em sua impugnação aos presentes aclaratórios, requer a aplicação de multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008493-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RICERA IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fôdo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Repise-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que atine ao pleito de imposição de multa, por força do disposto no artigo 1.026, § 2º, do CPC, apresentado pela embargada em sua impugnação aos presentes aclaratórios, anoto que não há como prosperar, eis que não subsunido à hipótese cogitada na lei adjetiva.

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL TEMA 069. LEI Nº 12.973/14. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMED EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de julgado assimentado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

5. De rigor, portanto, o reconhecimento do direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo o procedimento ser realizado no âmbito administrativo.

6. Relativamente ao valor do ICMS e do ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que devem ser os tributos efetivamente recolhidos. Todavia, com efeito, o ICMS (e, por analogia, também o ISS) a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

7. Acresça-se, por fim, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

8. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Recurso da impetrante provido."

Alega a União Federal, em seus embargos a necessidade de sobrestamento do presente feito, considerando a pendência de julgamento, pelo E. STF, dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Argumenta a inexistência de fundamentação a justificar a adoção do entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal, em manifesta ofensa ao artigo 93, IX da CF/88 e artigos 11 e 489, II, do CPC. Aduz, ainda, a necessidade de observância dos princípios dispositivo e da congruência, devendo ser observados os artigos 10, 141, 490 e 492 do CPC.

Por fim, demonstra o objetivo de questionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Devidamente intimada, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EXXOMEDE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMEDE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatório, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgamento embargado.

Descarta-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgador encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgamento efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o julgador encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido'", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se formulado na petição inicial, conforme se extrai da causa de pedir da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Registre-se, por outro lado, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual alegação de vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais.

Por fim, quanto ao eventual intuito de questionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EXXOMEDE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXXOMEDE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE GULLO BELHOT - SP312808

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.
4. O julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)". Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se formulado na petição inicial, conforme se extrai da causa de pedir da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.
5. Destaque-se, por outro lado, que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, de modo que incogitável eventual alegação de violação a preceitos constitucionais e/ou legais.
6. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por HENRIQUE MENDONÇA ZANON contra o v. acórdão ID 124092706, lavrado nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.
2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.
3. Os argumentos aduzidos na exceção são questões que deveriam ser discutidas apenas nos embargos à execução.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

A embargante alega que, independentemente da forma, as alegações de “Bem de Família” podem ser feitas por “Simples Petição”, em Exceção de Pré-Executividade e em qualquer grau de Jurisdição, diferentemente do entendimento dado por esse E. Tribunal.

Destaca que, nos autos originários e no agravo de instrumento, consta a **comprovação de** que o imóvel penhorado é o seu único imóvel, o qual é destinado a sua residência e de sua família (mulher e filho), conforme constatado pelo ilustre Sr. Oficial de Justiça por ocasião da intimação da penhora (fls. 106 – id 1523490).

Requer a apreciação da matéria.

A **UNIÃO FEDERAL** apresentou sua resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024602-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se na rejeição da exceção de pré-executividade, inclusive em relação ao bem de família.

No ID 1523494 constam duas matrículas no 1º Cartório de São Bernardo do Campo em nome do ora embargante, a saber 64569 e 64570.

É certo que o embargante não trouxe à colação a declaração de imposto de renda.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Ressalto que há qualquer vício no julgamento realizado.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024602-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HENRIQUE MENDONÇA ZANON

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

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003919-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003919-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a): ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a): ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e por AR-BR Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda em face de julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLA MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, cumpre esclarecer que é aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, tem a demandante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

4. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser arbitrados observando-se os valores mínimos previstos no artigo 85, § 3º, do CPC, tendo como base o proveito econômico obtido pela demandante, a ser apurado em liquidação de sentença.

Alega a União Federal, em seus embargos, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Insurge, ainda, contra o entendimento de que a condição de credora da impetrante basta ao deferido do pleito compensatório.

Por fim, alega omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014.

De seu turno, requer a impetrante, em seus aclaratórios, que seja explicitado que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Requerem, assim, o acolhimento dos respectivos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestações da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003919-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a): ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a): ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos pela União Federal não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos vícios alegados.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Por outro lado, o julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)".

Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Quanto aos aclaratórios opostos pela demandante, os mesmos comportam acolhimento, tão-somente para, à vista das disposições do artigo 85, §11, do CPC, constar a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do provimento embargado.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração oposto pela União Federal e **ACOLHO** os aclaratórios da demandante, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a União Federal, em seus aclaratórios, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.
4. O julgado encontra-se devidamente fundamentado no tocante à parcela do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, adotando, como razões de decidir, o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706, registrando que "a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS 'pago' ou 'recolhido', mas o ICMS destacado na nota fiscal (...)". Destaque-se, ainda, que ao contrário do alegado pela embargante, o pedido de exclusão do ICMS destacado na nota fiscal encontra-se expresso na petição inicial da presente impetração, não havendo, portanto, que se falar em ofensa aos princípios da congruência e dispositivo.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
6. No que diz respeito aos aclaratórios opostos pela demandante, os mesmos comportam acolhimento, tão-somente para, à vista das disposições do artigo 85, § 11, do CPC, constar a majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do provimento embargado.
7. Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Aclaratórios da demandante acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITAR os embargos de declaração oposto pela União Federal e ACOLHER os aclaratórios da demandante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005841-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATTAME ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005841-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATTAME ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por CATTAME ALIMENTOS LTDA.-ME em face do acórdão id 127448980, lavrado nos seguintes termos:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM". AFASTADA VIOLAÇÃO AO §3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o §3º do artigo 1.021 do CPC, tampouco o artigo 93, inciso IX, da CF.
2. A hipótese comportou julgamento na forma do artigo 932 do CPC, ante a existência de entendimento firmado perante o E. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando da análise do REsp 1.340.553-RJ.
3. Quando da remessa dos autos ao arquivo, em 30/04/2008, não se deu ciência pessoal à União sobre o referido ato, suprindo-se tal omissão somente em 14/03/2014, quando a exequente teve vista dos autos.
4. Dessa feita, somente a partir de 14/03/2014, quando da efetiva ciência da exequente quanto ao arquivamento dos autos e que volta a correr o prazo da prescrição intercorrente, como delineado no julgamento do REsp 1.340.553/RS.

5. Ressalte-se que no referido período, entre o arquivamento dos autos e a ciência do fato pela exequente não há que se falar do decurso do prazo prescricional à luz da inteligência do artigo 40, da LEF, bem como a luz do entendimento firmado pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo.

6. Agravo regimental improvido.

Sustenta que, (...) ao contrário do despendido no v. Acórdão invetivado, não se discute a prescrição intercorrente prevista no art. 40, da Lei Federal n.º 6.830/80, por conta de que não é o caso de não localização do devedor ou bens passíveis de constrição, mas sim da prescrição intercorrente regida pela aplicação em conjunto da Lei de Execuções Fiscais e do Código Tributário Nacional, até porque não se pode tornar imprescritível a dívida fiscal e eternizar as situações jurídicas subjetivas.

No caso dos autos, ordenado o recolhimento de diligência de Oficial de Justiça a fim de possibilitar a citação do devedor, a embargante não cumpriu o determinado, apesar de, como dito, informar que diligenciaria nesse sentido, culminando com o arquivamento dos autos na data de 30 de abril de 2008.

Vê-se que não se trata de não localização do devedor ou mesmo de seus bens, incorrendo a embargada, ainda na fase de recolhimento de despesas de Oficial de Justiça, no não atendimento de ato processual determinado pelo Juízo, não havendo, assim, se falar em prescrição intercorrente com base no art. 40, da LEF. (...).

Aduz que (...) a posição externada no v. Acórdão também parte de premissa equivocada, ocasionando a ocorrência de omissão/contradição, sob o ponto de vista de exigir a intimação pessoal da embargada acerca do ato que ordenou o arquivamento dos autos.

O caso dos autos, concessa vênia diferentemente da conclusão do v. Acórdão, é mesmo de se reconhecer a prescrição intercorrente por inércia injustificada da embargada, **NÃO SENDO O CASO DE ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO POR 1 (UM) ANO, FINDO O QUAL INICIA-SE O PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE**, já que não se discute a ausência do devedor ou ausência de bens penhoráveis. (...).

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 136869595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005841-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATTAME ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONCEICAO DO CARMO HERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIO OKUDA - SP101376-A, SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCEICAO DO CARMO HERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A, JULIO OKUDA - SP101376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016740-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONCEICAO DO CARMO HERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIO OKUDA - SP101376-A, SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCEICAO DO CARMO HERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A, JULIO OKUDA - SP101376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Conceição do Carmo Hernandes** em face de acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IRPF RETIDO NA FONTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE DADOS NECESSÁRIOS PARA A APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. Imprescindível o realinhamento das declarações de imposto de renda dos anos calendários a que correspondam os rendimentos recebidos acumuladamente. É o que se depreende da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp 1470720/RS, pela sistemática dos Recursos Repetitivos.

2. Nos termos do parágrafo único do art. 86 do CPC, “se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários”.

3. Apelação da exequente desprovida.

4. Apelação da União Federal provida.”

Alega a recorrente, em síntese, que na apelação requereu a aplicação do art. 46, § 1º da Lei 8.541/92, ou seja, que o imposto de renda fosse apurado de forma isolada dos demais rendimentos, e que o Tribunal se omitira sobre essa questão.

Aduz, também, que o acórdão deixou de se manifestar sobre a suspensão da execução dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, em razão de ser a apelante beneficiária da justiça gratuita.

Pede o acolhimento dos aclaratórios para que sejam supridas as omissões apontadas.

Com a resposta da União Federal, requerendo a rejeição dos embargos, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016740-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONCEICAO DO CARMO HERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIO OKUDA - SP101376-A, SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONCEICAO DO CARMO HERNANDES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA ETSUKO NUMA SANTA - SP178437-A, JULIO OKUDA - SP101376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Dispõe o art. 46, § 1º da Lei 8.541/92:

“Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I - juros e indenizações por lucros cessantes;

II - honorários advocatícios;

III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.”

Como se vê, aludido dispositivo legal não garante à recorrente a apuração do imposto de renda de forma isolada dos demais rendimentos percebidos na época em que as verbas recebidas acumuladamente deveriam ter sido pagas.

Ainda que assim não fosse, o v. acórdão deixou bem claro que, em casos como o dos autos, adota a mesma metodologia de cálculos utilizada pelo C. STJ, de adicionar as parcelas mensais do valor recebido acumuladamente aos demais rendimentos percebidos no ano correspondente (REsp 1470720/RS, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos).

Destaque-se, por oportuno, que a tributação “*exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês*”, prevista no art. 12-A da Lei 7.713/89, com a redação dada pela Medida Provisória nº 670/15, somente é aplicável aos rendimentos recebidos a partir de 2010, consoante determina o § 7º do referido artigo. Vale dizer, não se aplica à hipótese dos autos, vez que as verbas em questão foram recebidas no ano 2006.

No mais, observo que o provimento dado à apelação da União Federal apenas afastou a sua condenação em honorários advocatícios. Não modificou a sentença quanto à condenação da exequente nas verbas sucumbências (10% da quantia exigida inicialmente a título de valor principal), tampouco quanto à suspensão de sua exigibilidade enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, tão somente para suprir a omissão relativa ao art. 46, § 1º da Lei 8.541/92, sem atribuir-lhes efeitos modificativos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SANAR OMISSÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 46, § 1º da Lei 8.541/92 não garante à recorrente a apuração do imposto de renda de forma isolada dos demais rendimentos percebidos na época em que as verbas recebidas acumuladamente deveriam ter sido pagas.

2. O acórdão embargado deixou bem claro que, em casos como o dos autos, adota a mesma metodologia de cálculos utilizada pelo C. STJ, de adicionar as parcelas mensais do valor recebido acumuladamente aos demais rendimentos percebidos no ano correspondente (REsp 1470720/RS, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos).

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, tão somente para suprir a omissão relativa ao art. 46, § 1º da Lei 8.541/92, sem atribuir-lhes efeitos modificativos, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003896-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003896-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por BANCO HYPERA S.A contra o v. acórdão ID 13451448, lavrado nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo.

Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

O embargante sustenta, em síntese, que há omissão no acórdão quanto à análise dos artigos 9º, II, §3º, 15, I e 32, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou sua resposta aos embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003896-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Ressalte-se que, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Observa-se que, sob o pretexto de omissão, obscuridade e contradição, pretende a embargante, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A decisão impugnada no agravo de instrumento consubstanciava-se na possibilidade de determinar que a seguradora deposite o valor garantido sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença de improcedência proferida nos embargos à execução.

Constou no acórdão que, em que pese que os embargos à execução terem sido recebidos no efeito suspensivo, entendo que não ser necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução para o depósito do valor devido, se a sentença for de improcedência da ação, e o apelo recebido somente no efeito devolutivo.

Também restou consignado que na apólice do seguro garantia foi garantida que a cobertura independeria do trânsito em julgado, sendo que a seguradora seria intimada nas hipóteses em que não fosse atribuído o efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução, exatamente que se apresenta neste caso.

Destacou-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível a liquidação da garantia, não podendo, entretanto, levantar o depósito realizado pelo garantidor antes do trânsito em julgado.

Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o magistrado, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de direito trazidos à discussão incapazes de infirmar a solução adotada para o caso concreto, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito, razão pela qual os argumentos ora lançados devem ser rechaçados.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO FERNANDES em face do acórdão id 128716751 - Pág. 12/13, lavrado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DE NÃO RECONHECIMENTO DE DIRPF. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 333 DO CPC/73. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Verifica-se que em 24/02/2006 o embargante protocolizou "Declaração de Não Reconhecimento de DIRPF", referente à declaração do ano-calendário de 1999, dando origem ao Processo Administrativo nº 19679.002283/2006-83, no qual se apurou: "(...) conforme pesquisa nos banco de dados da Receita Federal, que constam também como sócios da empresa acima citada os contribuintes de CPF 002.889.778-15, 034.976.668-15 e 199.339.328-53. E, conforme sistema RECEITANETLOG, fls. 14/17, as Declarações de Ajuste Anual do interessado, referentes ao Exercício de 2000 - Ano-Calendário 1999 e ao Exercício de 2001 - Ano Calendário 2000, foram transmitidas via INTERNET através do mesmo endereço IP de onde foram transmitidas DCTFs referentes aos Anos-Calendário de 2000 e 2001 da empresa acima mencionada, da qual o interessado é sócio-administrador (...)"

2. O autor não demonstrou o fato constitutivo do direito alegado, não fazendo constar nem um mero boletim de ocorrência, onde se buscasse registrar sua desconfiança da prática de fraude por seu antigo contador.

3. Cabendo ao embargante o ônus da prova, na direção do artigo 333, inciso I do CPC/73, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la.

4. *Apelação improvida.*

Sustenta a ocorrência de omissões no v. acórdão.

Alega que restou devidamente comprovado nos autos dentre todos os meios que não recebeu o valor de R\$ 100.000,00.

Aduz que (...) Antes do ajuizamento da própria execução fiscal, o Apelante, ora Embargante, tão logo tomou conhecimento da equivocada declaração retificadora, tratou de preencher, em 24/02/2006, uma "Declaração de Não Reconhecimento de DIRPF" (fls. 59/61 dos autos físicos), na qual declarou que não fora o mesmo que havia entregue a referida declaração retificadora, bem como negando o seu conteúdo.

Após ser processado esse pedido, sobreveio despacho decisório n.º 680/2007 (fls. 62/63 dos autos físicos), negando o cancelamento da declaração retificadora, o que ensejou a apresentação de pedido de revisão de despacho denegatório (fls. 65/66 dos autos físicos), o qual novamente foi negado.

Assim, fica evidente que o Apelante, ora Embargante, desde o início tomou as providências cabíveis junto a RECEITA FEDERAL no sentido de cancelar a equivocada declaração retificadora, muito embora a mesma não ter acolhido o pedido de cancelamento da declaração retificadora.

Ora, se apenas a declaração parte do próprio contribuinte é competente para a Receita homologar a mesma, não se revela crível que o próprio contribuinte informando que a declaração não procede, fica obstado de cancelá-la. (...).

Instada, houve manifestação da parte embargada (id 134611098).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, *Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado.* (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.

1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acerto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO

Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO

Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO, em face do v. acórdão id 123218573, lavrado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA NÃO GRADUADO. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO. OBRIGATORIEDADE DE PREENCHIMENTO DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece os requisitos para a concessão da tutela antecipada, consistentes na prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou o abuso do direito de defesa.
2. Estabelece o artigo 5º, XIII, da CF que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
3. A Lei nº 9.696/98 dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, atribuindo-lhes a definição das atividades próprias dos profissionais de educação física e dispondo sobre a inscrição destes perante os Conselhos.
4. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.
5. A aludida Lei autorizou a inscrição daqueles que, até a data do início de sua vigência, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física, concretizada pela Resolução nº 13/99, revogada pela Resolução nº 45/02, cuja inovação refere-se a categoria de "provisionado".
6. A Resolução CONFEF 45/2002 determina que o registro do requerente não-graduado será conferido àquele que apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos. A comprovação do exercício profissional, segundo a resolução, se fará com a apresentação da carteira de trabalho e contrato de trabalho, nos casos de exercício profissional na iniciativa privada, e documento público oficial, nas hipóteses de experiência no setor público.
7. Os documentos trazidos à colação não atendem aos requisitos das Resoluções anteriormente citados, razão pela qual merece reforma a r. sentença.
8. Apelação a que se dá provimento.

Sustenta que o v. acórdão (...) foi **omisso** em relação a fixação do ônus da sucumbência, em especial em relação a responsabilidade pelo pagamento-ressarcimento das custas processuais e fixação da verba honorária. O §8º, do art. 85 do CPC/2015, estabelece que "..., quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º" (...).

Requer (...) sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de sanar a omissão apontada, a fim de fixar o ônus da sucumbência, estabelecendo a responsabilidade pelo pagamento-ressarcimento das custas processuais e fixando a verba honorária. (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024850-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: PAULO SERGIO ALIPIO

Advogado do(a) APELADO: PETER FREDY ALEXANDRAKIS - SP111647-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Nesse contexto, razão assiste ao embargante.

Passo ao exame.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o provimento do recurso tem o condão de inverter de modo automático os honorários anteriormente fixados, conforme apontam os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA OBJETO DA APELAÇÃO. ANTERIOR FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. INVERSÃO IMPLÍCITA E AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A jurisprudência firme desta Corte é no sentido de que a reforma integral de sentença objeto de recurso de apelação tem como consequência lógico-jurídica a inversão implícita e automática dos ônus sucumbenciais. Assim, havendo anterior fixação de honorários advocatícios, não se verifica óbice à execução da verba em questão. Precedentes: REsp 1272464/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/02/2017; REsp 1434294/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/03/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1372002/ES, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 28/03/2019, publicado no DJe de 01/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL ? ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA ? ACÓRDÃO QUE INVERTE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA ? INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU ? PRECEDENTES.

- Se o julgado ao dar provimento ao recurso para determinar a improcedência integral da ação foi omissivo quanto aos ônus da sucumbência, é de se entender que tenha, por igual, invertido a condenação neste aspecto.

- Entendimento consagrado pela eg. Corte Especial (EREsp. 53.191/SP, DJ 28.02.00).

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 275621/RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, julgado em 26/11/2002, publicado no DJ de 10/03/2003 p. 145)

PROCESSUAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - ACÓRDÃO QUE INVERTE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA - CONDENAÇÃO IMPLÍCITA - INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA.

- Se o acórdão, em dando provimento integral à apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada.

(EREsp 53191/SP, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Corte Especial, julgado em 20/10/1999, publicado no DJ de 28/02/2000 p. 29)

Assim, vencido o exequente, de rigor a inversão dos ônus sucumbenciais.

Logo, acolhidos aclaratórios, o dispositivo do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação:

Ante o exposto, dou provimento à apelação, invertendo-se os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o provimento do recurso tem o condão de inverter de modo automático os honorários anteriormente fixados. Precedentes: EREsp 53191/SP, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Corte Especial, julgado em 20/10/1999, publicado no DJ de 28/02/2000 p. 29; REsp 275621/RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, julgado em 26/11/2002, publicado no DJ de 10/03/2003 p. 145; e AgInt no REsp 1372002/ES, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 28/03/2019, publicado no DJe de 01/04/2019.

3. O dispositivo do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação: *Ante o exposto, dou provimento à apelação, invertendo-se os ônus de sucumbência.*

4. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001818-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001818-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Cláudio José Adaine em face de julgado assimmentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. SÓCIO. ARTIGO 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. ATO PRATICADO COM INFRAÇÃO À LEI. DEMONSTRAÇÃO.

1. A questão vertida nestes autos diz respeito à legalidade de arrolamento de bens determinado em face do impetrante. O impetrante fundamenta seu pleito, em síntese, na ilegalidade do procedimento de arrolamento de bens contra ele tentado, considerando como ilegal sua responsabilização solidária ao pagamento da multa aplicada em auto de infração tentado em face de pessoa jurídica. Alega a inocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 135 do CTN, à justificar sua responsabilização pela multa aplicada, bem como a ilegalidade da realização de arrolamento de bens, antes de finalizado o procedimento administrativo respectivo.

2. O arrolamento de bens e direitos encontra-se disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, consubstanciando em um procedimento administrativo em que a autoridade fiscal realiza levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilização for superior a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido e o importe do débito fiscal for superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) - conforme Decreto nº 7.573/2011, que deu nova redação ao artigo 7º da Lei nº 9.532/97. Na espécie, o valor dos créditos tributários ultrapassa a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

3. Uma vez previstos os requisitos legais, não há que se falar em prévio julgamento do procedimento administrativo, para que se possa proceder ao arrolamento, tal como sustentado pela parte impetrante. A medida visa a impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com prejuízo de credores e pessoas de boa-fé.

4. O arrolamento consubstancia mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

5. Essa medida não se revela ilegítima, haja vista que não impede a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado. Esses os motivos pelos quais o arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90), e ainda porque não se confunde com a penhora. Na hipótese do contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Nesse sentido é a jurisprudência sedimentada do c. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1127686/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/06/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1190872/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/04/2012.

6. Os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer restrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros. Em decorrência, não sendo vedada a alienação dos bens porventura arrolados, não há que se falar em ofensa ao direito de propriedade. Se não há violação ao direito de propriedade, não existe, por decorrência lógica, afronta ao princípio do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa.

7. Quanto à questão em torno da responsabilização do impetrante pelo crédito tributário originado da lavratura de auto de infração em face de empresa da qual é sócio, constata-se, dos elementos colacionados aos autos, em especial pelo "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" lavrado pela autoridade fiscal (v. ID 2014302), que a empresa da qual o impetrante é sócio incorreu em infração à lei, fato que, em tese, e por si só, justifica a aplicação do indigitado artigo 135 do CTN, para responsabilização do apelante. Eventual afastamento da infração cometida pela empresa exigiria dilação probatória, que, como cediço, é incabível na sede mandamental.

8. Apelação improvida."

Alega o embargante, em suma, que "o V. acórdão não se pronunciou sobre a ofensa a dispositivos que elucidam os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional e os seus artigos 136 e 137, bem como o artigo 150, IV, artigo 5º, LV e LIV, da Constituição Federal pois, no caso, não se configura infração à lei para que haja o indigitado arrolamento(...)"

Demonstra o objetivo de questionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanado o vício detectado, com a análise das razões declinadas, para fins de questionamento.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001818-65.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CLAUDIO JOSE ADAIME

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os embargos de declaração opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que "*constata-se, dos elementos colacionados aos autos, em especial pelo "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" lavrado pela autoridade fiscal (v. ID 2014302), que a empresa da qual o impetrante é sócio incorreu em infração à lei, fato que, em tese, e por si só, justifica a aplicação do indigitado artigo 135 do CTN, para responsabilização do apelante. Eventual afastamento da infração cometida pela empresa exigiria dilação probatória, que, como cedoço, é incabível na sede mandamental*".

Demonstrou-se, ainda, que o procedimento de arrolamento dos bens configura-se como mero inventário dos bens do contribuinte e não se consubstancia em privação do direito à propriedade, mesmo porque não impede eventual alienação dos bens arrolados.

Nesse contexto, descabido excogitar-se de falta de razoabilidade e na ocorrência de confisco em razão do arrolamento havido.

Cumprê destacar, outrossim, que, como de há muito cedoço, no julgamento de determinada questão o magistrado não está obrigado a analisar todos os dispositivos trazidos pelas partes, bastando que deixe claro os motivos que fundamentaram a sua decisão.

Por fim, quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumprê assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca o embargante discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que "*constata-se, dos elementos colacionados aos autos, em especial pelo "Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos" lavrado pela autoridade fiscal (v. ID 2014302), que a empresa da qual o impetrante é sócio incorreu em infração à lei, fato que, em tese, e por si só, justifica a aplicação do indigitado artigo 135 do CTN, para responsabilização do apelante. Eventual afastamento da infração cometida pela empresa exigiria dilação probatória, que, como cedoço, é incabível na sede mandamental*". Demonstrou-se, ainda, que o procedimento de arrolamento dos bens configura-se como mero inventário dos bens do contribuinte e não se consubstancia em privação do direito à propriedade, mesmo porque não impede eventual alienação dos bens arrolados. Nesse contexto, descabido excogitar-se de falta de razoabilidade e na ocorrência de confisco em razão do arrolamento havido.
4. Cumprê destacar, outrossim, que, como de há muito cedoço, no julgamento de determinada questão o magistrado não está obrigado a analisar todos os dispositivos trazidos pelas partes, bastando que deixe claro os motivos que fundamentaram a sua decisão.
5. Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumprê assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003963-20.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRAB DA 2 REG

Advogados do(a) APELADO: SERGIO LAZZARINI - SP18614-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003963-20.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRAB DA 2 REG

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de reexame de apelação, previsto no art. 1.040, II, do CPC, em razão do julgamento do REsp 1.459.779/MA, representativo da controvérsia acerca da incidência de imposto de renda sobre o terço constitucional de férias.

Refêrindo recurso, interposto pela União Federal, foi julgado por esta Quarta Turma em 19/07/2012, restando o acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO.

O assunto tratado nos autos envolve a inexigibilidade do imposto de renda e da contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre o adicional de férias recebido pelos juizes do trabalho associados à Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, não se referindo a interesse exclusivo da Magistratura. Ao contrário, trata-se de tema que, em tese, interessa a todos os servidores públicos do país. Preliminar de incompetência absoluta do juiz de 1º grau (art. 102, I “n, da Constituição Federal) que se afasta.

A Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região, operando verdadeira substituição processual, pode ingressar em juízo em nome próprio para proteger os interesses de seus integrantes, na medida em que consta do artigo 2º de seu Estatuto a autorização para defender os interesses e direitos de seus associados, individual ou coletivamente, havendo também, ao contrário do que sustenta o recurso da União Federal, expressa autorização pelos substituídos em Assembleia Geral Extraordinária, cuja ata respectiva foi anexada aos autos. Preliminar de falta de interesse processual e ilegitimidade ativa da associação que se rejeita.

Também não merece acolhida a alegação de inadequação da via eleita, porquanto não estariam preenchidos os requisitos para a propositura de Ação Civil Pública. Com o advento da Lei nº 8.078/90 - CDC - houve profunda alteração no campo de abrangência da Lei nº 7.347/85 - LACP – especialmente no sentido de permitir a utilização de seu procedimento para toda e qualquer ação destinada à defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Justamente por não se constituir em uma ação civil pública o presente feito não exige a participação do Ministério Público Federal.

Quanto à prescrição, o pleno do STF, no julgamento do RE566621/RS, reafirmou entendimento já encampado pela 1ª Seção do STJ de que a Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, não sendo aplicável, portanto a casos anteriores à sua vigência. Entretanto, diferentemente do STJ, determinou o momento do ajuizamento da ação como critério de aplicação do novo prazo prescricional. Ou seja, a norma que previu o prazo prescricional de cinco anos somente seria aplicável aos processos ajuizados após 09/06/2005, tendo o pagamento do tributo ocorrido anteriormente ou não.

No caso dos autos, aplica-se o prazo quinquenal por ter a ação sido ajuizada em 2006, razão pela qual, neste aspecto, a r. sentença recorrida merece reforma para considerar prescritas as parcelas referentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Indevida a incidência de imposto de renda e contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre o adicional de férias recebido pelos associados da recorrida, por se tratar de verba de natureza indenizatória. Precedentes.

Apelação parcialmente provida.” (destaquei)

Como visto, o provimento parcial ao recurso foi apenas para “reconhecer a prescrição quinquenal, mantendo a r. sentença recorrida quanto ao mais”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003963-20.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRAB DA 2 REG

Advogado do(a) APELADO: RENATO LAZZARINI - SP151439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.459.779/MA firmou a seguinte tese jurídica, no Tema Repetitivo 881:

“Incidir imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas”.

Constatada a dissonância entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, de rigor a reforma parcial da decisão anterior desta Quarta Turma para declarar devida a incidência de imposto de renda sobre o adicional de férias gozadas pelos associados da recorrida.

Destarte, em juízo de retratação, dou parcial provimento à apelação interposta pela União Federal para reconhecer, além da prescrição quinquenal, também a incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA REPETITIVO 881.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.459.779/MA firmou a seguinte tese jurídica, no Tema Repetitivo 881: *“Incidir imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas”.*

2. Constatada a dissonância entre o acórdão recorrido e a orientação do Tribunal Superior, de rigor a reforma parcial da decisão anterior desta Quarta Turma para declarar devida a incidência de imposto de renda sobre o adicional de férias gozadas pelos associados da recorrida.

3. Em juízo de retratação, apelação parcialmente provida para reconhecer, além da prescrição quinquenal, também a incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação interposta pela União Federal para reconhecer, além da prescrição quinquenal, também a incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias gozadas, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RICHTER LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE DE ARAUJO NO VAES NETO - SP70772-A, LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A, RICARDO PIEDADE NOVAES - SP196356

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RICHTER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PIEDADE NOVAES - SP196356

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICHTER LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD em substituição à penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de 2%.

Aduz que (...) à luz dos princípios da execução pela via menos gravosa ao devedor (artigo 805 do CPC), bem como da preservação da atividade empresarial (artigo 170 da CF), visa o desbloqueio dos valores constritos nestes autos, para garantia parcial desta execução fiscal, mediante a aceitação de garantia alternativa a ser constituída no processo. (...).

Alega que (...) o desbloqueio aqui buscado se justifica e legitima uma vez que a devedora/agravante se dispõe a constituir, nestes autos, garantia alternativa, e menos onerosa à mesma, consistente na penhora de parte de seu faturamento, como via de garantir a efetividade da execução, a qual será oportunamente embargada, para que sejam afastados os excessos da União Federal em sua pretensão executória. (...).

Sustenta que, (...) para que se garantam todos estes legítimos interesses jurídicos, garantindo efetividade à execução, sem que se lesem os funcionários e a continuidade das atividades empresariais da Executada, esta oferta nestes autos, negada pelo juízo, no percentual de 2% (dois por cento) de seu faturamento, de acordo com a hipótese do artigo 835, X do CPC, em sintonia com o que dispõe o §1º do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (...).

Recurso processado sem a concessão do efeito suspensivo.

A parte agravante interpôs agravo interno, requerendo, em síntese:

(...) a) que, liminarmente, seja concedida tutela de urgência, nos termos do artigo 1019, inciso "I", do CPC, no sentido de ser aceita a oferta do percentual de 2% do faturamento da Richter Ltda., como garantia alternativa para oportuna satisfação da execução;

b) que, também liminarmente, por via de consequência, em prestígio ao princípio de preservação da empresa, e ao princípio da execução pela via efetiva menos gravosa ao devedor; seja determinado o imediato desbloqueio dos valores constritos em suas contas correntes junto ao ITAU (cc. 06928-7, Ag. 6527) e ao BRADESCO (cc. 015202 – Ag. 0910), possibilitando o pagamento de salários de seus funcionários;

c) que, ao final, seja confirmada a tutela, a oferta do percentual de 2% do faturamento da Richter Ltda, dando-se provimento ao presente agravo interno, conformando-se, posteriormente tal decisão, quando do julgamento do Agravo de Instrumento. (...).

A União Federal apresentou contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RICHTER LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PIEDADE NOVAES - SP196356

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, julgo prejudicado o agravo interno, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento, sem qualquer elemento ou fato novo.

As razões apresentadas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão proferida.

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão agravada, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

Em consonância com a Jurisprudência do C. STJ assentada, **inclusive em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, a substituição da constrição deve ser efetivada em obediência à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. **A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.**

5. **A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.**

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp nº 1337790/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 07.10.2013, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRUIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. **A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).**

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor; para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013, destaqui)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. **A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).**

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013, destaqui)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor: O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

No tocante à penhora on line, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.
3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaqui)

No caso dos autos, o bem oferecido à constrição não obedeceu à ordem legal.

De outra parte, a penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Por fim, como bem fundamentou o MM. Juiz a quo, (...) A ordem de penhora de ativos financeiros da parte executada foi cumprida em 10/01/2020, sendo bloqueados R\$11.200,65 do Banco Itaú Unibanco, R\$9.304,95 do Banco Bradesco e R\$425,35, do Banco do Brasil, totalizando R\$20.930,95 (id 26904788).

No caso, anoto que a penhora em dinheiro tem prioridade sobre a penhora sobre o faturamento.

Ademais, anoto que os documentos de id 27316630 e 27316632 são particulares e datam de 2019 e isoladamente não provam as alegações da parte executada. Com efeito, não há nos autos cópia de carteiras de trabalho ou de relação de trabalhadores constantes do arquivo SEFIP – FGTS e Previdência, hábeis a demonstrar o vínculo empregatício e, conseqüente, a natureza salarial dos pagamentos.

Por fim, observo que o bloqueio de valores ocorreu em 13/01/2020, e portanto, depois do pagamento da folha de pagamento de funcionários que ocorre nos primeiros dias úteis do mês conforme depósitos bancários acostados aos autos. (...).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BACENJUD.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de que a substituição da constrição deve ser efetivada em obediência à ordem legal
2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

4. O bem oferecido à constrição não obedeceu à ordem legal.

5. A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

6. A penhora em dinheiro tem prioridade sobre a penhora sobre o faturamento.

7. O bloqueio de valores ocorreu em 13/01/2020, e portanto, depois do pagamento da folha de pagamento de funcionários que ocorre nos primeiros dias úteis do mês conforme depósitos bancários acostados aos autos.

8. Agravo interno prejudicado.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008960-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASICS BRASIL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008960-61.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASICS BRASIL DISTRIBUICAO E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a ré se abstenha de exigir a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, dos valores de ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços.

A União Federal, em apertada síntese, defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Na decisão de fls. 130/131 do feito, foi deferido o efeito suspensivo.

Apresentada contraminuta pela parte contrária.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se, apenas, pelo regular prosseguimento do feito.

Posteriormente, reanalisando a matéria, diante do reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte, foi determinado o sobrestamento do feito, até o julgamento final do RE n. 574.706.

Interposto agravo interno pela União Federal, a 4ª Turma negou provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, deve ser ressaltado que a Suprema Corte já julgou o RE n. 574.706, razão pela qual deve ser revogada a ordem de sobrestamento.

Quanto ao mérito da controvérsia, observo que ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Por fim, não se alegue, ainda, contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que dilargou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. RE 574.706.

1. A Suprema Corte já julgou o RE n. 574.706, razão pela qual deve ser revogada a ordem de sobrestamento.
2. O E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011202-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITA - CONSTRUTORA LTDA, ITA - CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITA - CONSTRUTORA LTDA, e sua filial contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar deduzido para permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado e para determinar que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições acima dos referidos limites.

Em suas razões recursais, as agravantes expõem que o magistrado singular acolheu apenas o seu pedido subsidiário, aplicando o limite de 20 salários mínimos, previsto no art. 4º, da Lei nº 6.950/81, tão somente em relação a cada empregado, individualmente considerado.

Quanto ao pedido principal, assinalam que o mandado de segurança foi impetrado visando afastar a exigibilidade das contribuições aos terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), sob o fundamento principal de que referidas contribuições não foram recepcionadas pela Constituição Federal após o advento da EC n. 33/2001, uma vez que, a partir da referida alteração constitucional, as contribuições sociais gerais e as contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE) previstas no artigo 149 da Carta Magna passaram a ter bases de cálculo taxativas, sendo excluída da base de cálculo dessas contribuições o total da remuneração paga ou creditada aos segurados empregados ("folha de salário") e trabalhadores avulsos.

Defendem, em apertada síntese, que o artigo 149, parágrafo 2º, inciso III alínea "a" da CF/88, dispõe que as contribuições instituídas mediante alíquotas *ad valorem*, deverão possuir, necessária e obrigatoriamente, como base de cálculo ou o faturamento, ou a receita bruta ou o valor da operação, sendo inconstitucional a exigência de tais contribuições quando incidentes sobre base de cálculo distinta das previstas na Constituição Federal.

Atenta que as contribuições são inconstitucionais porque não observaram o princípio da referibilidade, segundo o qual deve haver uma correlação entre a materialidade da contribuição e os seus respectivos contribuintes.

Argumentam que, caso não seja reformada a decisão agravada quanto ao pedido principal e considerando que o artigo 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986 não alterou o parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 6.950/81, mas apenas o *caput* do referido dispositivo legal, que seja, permitido, ao menos que passe a apurar e recolher as contribuições devidas às terceiras entidades (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) observando a limitação da base de cálculo total das contribuições ao valor total de 20 (vinte) salários-mínimos.

Ao final, declaram que estão presentes os requisitos para concessão da tutela.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011202-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITA - CONSTRUTORA LTDA, ITA - CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à insurgência das recorrentes, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Neste ponto, transcrevo o teor do *decisum* agravado:

“...
Para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.
Assim sendo, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.
Conforme assentado pela doutrina nacional, o dispositivo constitucional (art. 149, 'caput') não delimita as materialidades tributárias (aspecto material da hipótese de incidência), mas apenas indica as finalidades que as referidas contribuições devem atingir.
Roque Antonio Carrazza, interpretando o dispositivo em questão, leciona que 'o legislador ordinário da União está autorizado a instituir impostos ou taxas para atender a uma dessas finalidades, desde que não invada a competência tributária dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal, nem atrole os direitos fundamentais dos contribuintes.' (Curso de Direito Constitucional Tributário, 28ª edição, 2012, p. 656).
Conforme se extrai do dispositivo, as contribuições do art. 149 da CF/88 só podem ser criadas pela União, devendo obedecer às normas gerais previstas em lei complementar e aos princípios da legalidade, irretroatividade, anterioridade e nonagesimidade (arts. 146, III, e 150, I e III). Já as contribuições sociais do art. 195 (contribuições da seguridade social) não devem obediência ao princípio da anterioridade do exercício, mas apenas ao da nonagesimidade ou trimestralidade (art. 195, §6º).
Destaque-se que a Constituição Federal, em seu art. 149, 'caput', não definiu as contribuições por suas materialidades ou respectivas bases de cálculo, mas tão-somente apontou, como regra-matriz, as finalidades a serem atingidas, quais sejam: i) a intervenção no domínio econômico; ii) o interesse das categorias profissionais ou econômicas; iii) o custeio da ordem social.
Partindo disso, é possível distinguir três modalidades contributivas: contribuição interventiva, contribuição corporativa e contribuição social. Representam elas um instrumento, um meio de atuação da União nestas áreas – ordem social, ordem econômica ou na esfera de cada categoria econômica (confira-se, a propósito: Roque A. Carrazza, obra citada, p. 652).
Com o advento da Emenda Constitucional n. 33, de 11.12.2001, foram inseridos três parágrafos ao art. 149 da CF/88 (§§2º, 3º e 4º) e acrescentado o §4º ao art. 177, os quais, indo além da regra-matriz constitucional das contribuições, não apontaram as finalidades a serem cumpridas, mas acabaram por descrever algumas materialidades possíveis das contribuições interventivas e sociais, reduzindo a margem de discricionariedade do legislador tributário.
Quanto à forma de instituição destas contribuições, assentou o Supremo Tribunal Federal que, embora o art. 149 da CF reporte-se ao art. 146, III, não se exige lei complementar para a criação dessas contribuições. O sentido do texto constitucional é dirigido à observância das normas gerais em matéria de legislação tributária, veiculadas obrigatoriamente por lei complementar (como o CTN), o que não quer dizer que a União seja obrigada a criar contribuições por lei complementar, salvo tratando-se de nova fonte de custeio da seguridade social (art. 195, §4º, c.c. art. 154, I).
Assim, a contribuição social, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas podem ser criadas ou majoradas por lei ordinária da União, respeitadas as normas gerais previstas em lei complementar. Para o Excelso Pretório, as contribuições do art. 149 não se confundem com os impostos, cujos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes devem ter previsão em lei complementar (art. 146, III, "a"), exigência que não se estende às contribuições, muito embora estas devam atender às normas gerais previstas nas alíneas "b" do inc. III do art. 146 (RE 396.266-3/SC, j. 26.11.03, DJU 27.02.04, rel. Min. Carlos Velloso, citando precedentes).
Nessa mesma direção, note-se que a Súmula Vinculante n. 8 deixa claro que a prescrição e a decadência das contribuições são assuntos de lei complementar (art. 146, III, "b", CF), embora instituídas por lei ordinária.
Posta esta breve visão geral das contribuições do art. 149 da CF/88, passemos a analisar as contribuições impugnadas na ação.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO
O salário-educação é fonte adicional de financiamento da educação básica pública. Originalmente era prevista no Decreto-lei n. 1422/75, que delegou ao Poder Executivo a competência para fixar a respectiva alíquota, estipulada em 2,5% pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82. Foi recepcionada pelo art. 212, §5º, da CF/88, nos seguintes termos: 'A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.'
Houve grande discussão sobre a constitucionalidade da referida delegação sob a égide da CF/67 e sobre a sua efetiva recepção pela CF/88, em face da revogação, pelo art. 25 da ADCT, dos poderes normativos anteriormente delegados por lei. O STF entendeu que o DL 1422/75 era compatível com a CF/67 e que foi recepcionado pela CF/88 (RE 290.079, j. 17.10.2001), pensamento adotado no enunciado de Súmula n. 732.
A Lei n. 9.424/96 passou a tratar da contribuição, custeada pelas empresas, fixando alíquota de 2,5% sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados (art. 15). O STF julgou constitucional a forma de cobrança, dispensando lei complementar, em vista de previsão expressa de lei ordinária no art. 212, §5º, da CF, e considerando que os arts. 146, III, "a", e 154, I, referem-se apenas a impostos (ADC n. 3/DF).
Assim, a respectiva hipótese de incidência é prevista no art. 15 da Lei 9.424/96, 'in verbis':
'Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.
§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei n.º 10.832, de 29.12.2003)
I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;
II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei n.º 10.832, de 29.12.2003)
Nota-se, na linha do já decidido pela Corte Suprema, que a Constituição Federal, em seu art. 212, §5º, delegou ao legislador ordinário o disciplinamento geral do salário-educação, permitindo que ele estabelecesse livremente o aspecto material e o aspecto quantitativo (base de cálculo e alíquotas) da hipótese de incidência, delimitando apenas o sujeito passivo da contribuição ("empresas") e determinando expressamente a finalidade do tributo ("educação básica pública").
Sendo assim, não se verifica qualquer inconstitucionalidade na previsão legal de incidência sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, ainda que a superveniência da EC n. 33/01 tenha aparentemente restringido a materialidade das contribuições sociais em geral, cuja previsão não alcança a ampla delegação normativa expressamente prevista no art. 212, §5º, da CF/88.
Conforme o §1º do art. 15 da Lei 9.424/96, acima transcrito, o sujeito ativo da obrigação tributária é o INSS, cuja função fiscalizadora e arrecadatória foi transferida à União (art. 3º da Lei 11.457/07), não se verificando, em razão disso, a necessidade de citação do FNDE para integrar a lide.
DAS CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA 'S'
Tratando-se de contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE), fundadas no art. 149 da CF/88, obviamente devem obediência aos preceitos do §2º do mesmo dispositivo, acrescentado pela EC n. 33/01.
Sucede que a discussão da natureza jurídica do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, §2º, III, 'a', da CF/88, se taxativo ou meramente exemplificativo, ainda não se encontra superada no Supremo Tribunal Federal, pendendo de julgamento definitivo o RE 603.624/SC (repercussão geral), que firmará precedente jurisprudencial acerca da possibilidade ou não do legislador tributário ampliar as bases econômicas expressas naquele dispositivo constitucional.
Por ora, prevalece o entendimento de que as grandezas econômicas do art. 149, §2º, III, "a", são meramente indicativas, não impedindo o legislador de se utilizar da folha de pagamento como base de cálculo contributiva. Ressalva-se apenas o caráter vinculativo da expressão "valor aduaneiro", em caso de importação de bens ou serviços, conforme decidido pelo STF no RE 559.937/RS, j. 20/03/2013, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli.
Neste sentido:
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a folha de salários, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 4. O que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea 'a'. 5. A Constituição Federal adotou a expressão "podem ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, AC 0000993-84.2015.403.6115, rel. juíz conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/04/2016)
**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ART. 149, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL NÃO TAXATIVO. 1. Há legalidade na cobrança das contribuições para o INCRA e para o SEBRAE, com base nos acréscimos da Emenda Constitucional 33/2001 ao art. 149 da Constituição Federal. 2. O § 2º do artigo 149 da CF é incisivo quanto à não incidência das contribuições sobre as receitas decorrentes de exportação. Quanto aos demais incisos não se verifica a finalidade de estabelecer um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico e para as contribuições sociais gerais. 3. O referido dispositivo é expresso ao determinar que ditas contribuições poderão ter alíquotas que incidam sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e o valor aduaneiro, o que não significa que terão apenas essas fontes de receitas. 4. Não há impedimento em ser a folha de salários a base de cálculo de contribuição de intervenção no domínio econômico ou das contribuições sociais gerais, uma vez que a relação constante do art. 149, § 2º, III, alínea a, da Carta Maior, incluída pela Emenda Constitucional 33/2001, não constitui numerus clausus. 5. Apelação da autora a que se nega provimento.' (TRF-1, AC 0053494-42.2010.401.3400, rel. Desa. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 DATA:13/02/2015)
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINADAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO****

CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVANTADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Tem, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não se vislumbra a apontada inconstitucionalidade da base de cálculo.

DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

A contribuição destinada ao INCRA volta-se à realização da política de reforma agrária, nos termos do art. 184 da CF/88. Encontra previsão no Decreto-lei n. 1146/70 e no art. 15, II, da Lei Complementar 11/71. Firmou-se o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tratar-se de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), financiando a política fundiária (REsp 977.058/RS, j. 22.10.08; REsp 952.062/RS, j. 3.8.10).

Nos termos do art. 3º, do DL 1.146/70 e do art. 15, II, da LC 11/71, a contribuição interventiva em destaque incide sobre a folha de salário das empresas em geral, base impositiva não prevista expressamente no art. 149, §2º, III, "a", da Constituição Federal.

Todavia, como já destacado acima, as bases de cálculo previstas no art. 149, §2º, III, "a", da CF/88, não tem sido interpretadas como exaustivas, não impedindo o legislador ordinário de eleger outra dimensão econômica para a aludida contribuição.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida à juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a 'folha de salários', tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea 'a'. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da 'folha de salários' como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação. (TRF 3 - ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 329264 0001898-13.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. BASE DE CÁLCULO FOLHA DE SALÁRIO. 1. Não é inconstitucional a lei definir a folha de salário como base de cálculo da contribuição de intervenção no domínio econômico. 'A Emenda Constitucional 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força da imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico'. 2. 'A interpretação restritiva que se pretende atribuir ao § 2º, inciso II, alínea a, destoa da inteligência do próprio caput do art. 149, não alterado pela EC n.º 33/2001. O STF fixou a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico (RE 396.266, r. Ministro Carlos Velloso), e da contribuição criada pela Lei 110/2001, qualificada como contribuição social geral (ADIN 2.566, r. Ministro Moreira Alves), ambas incidentes sobre a folha de salário das empresas, já sob a égide da EC n.º 33/2001'. 3. Embargos declaratórios da impetrante providos sem efeito infringente."

(TRF-1, ED-AMS 0032755-57.2010.401.3300, rel. Des. Fed. NOVÉLY VILANOVA, e-DJF1 DATA:26/09/2014)

Destarte, igualmente não se verifica a alegada inconstitucionalidade da base de cálculo.

DO LIMITE DE BASE DE CÁLCULO

Assiste razão à parte autora no que toca à limitação do art. 4º, p.ú., da lei n.º 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Com efeito, embora a limitação do art. 4º, caput, tenha sido revogada pelo Decreto-Lei n.º 2.318/86, há de se reconhecer que tal revogação se refere apenas às contribuições previdenciárias, de modo que as contribuições devidas a entidades terceiras continuam sujeitas ao limite do parágrafo único.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (FNDE, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE). NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. ART. 150, §4º, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

(...)
- É aplicável a limitação da base cálculo de 20 (vinte) salários mínimos para a contribuição ao INCRA e ao salário educação, eis que o artigo 3º, do Decreto-Lei n.º 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º, da Lei n.º 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único, que estabelecia a referida limitação para as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...)
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1111192 - 0004476-12.2003.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018)

Cabe ressaltar, no entanto, que tal limitação de base de cálculo deve se aplicar individualmente para a remuneração de cada empregado (ou seja, apenas para aqueles empregados cuja remuneração supera o patamar de 20 salários mínimos), e não para a totalidade da folha de pagamentos.

Nesse sentido, a despeito da revogação do caput do art. 4º, acima transcrito, a sua redação ainda serve como vértice interpretativo do alcance de seu parágrafo.

Assim, como o caput limitava a base de cálculo do salário de contribuição de cada empregado considerado individualmente - eis que o próprio conceito de salário-de-contribuição diz respeito à remuneração recebida individualmente pelo empregado - o mesmo raciocínio se aplica ao limite do parágrafo único.

Assim, por exemplo, se nenhum dos empregados da parte autora perceber remuneração superior a 20 salários mínimos no período de apuração (ainda que o total da folha de pagamento da autora supere tal montante), não há falar em incidência do limite do art. 4º, parágrafo único, da lei n.º 6.950/81.

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido liminar deduzido para:

a) permitir que a parte autora possa recolher as contribuições a entidades terceiras com aplicação do limite de base de cálculo previsto no art. 4, parágrafo único, da lei n.º 6.950/81, aplicável individualmente à remuneração de cada empregado.

b) Determinar a impetrada que se abstenha de efetuar a cobrança das parcelas vincendas dessas contribuições acima dos referidos limites.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 82520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)
5. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPROBIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)
XII - Agravo Interno improvido."
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, anoto que a decisão agravada não merece reforma, haja vista que o recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF.

Neste ponto, deve ser destacado que embora reconhecida a repercussão geral nos RE's 603.624 e 630.898, estes ainda não foram julgados e não há ordem de sobrestamento.

Assim, deve ser aplicado, até o momento, o entendimento da Suprema Corte quanto à recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, conforme decisão ora transcrita, *in verbis*:

"DECISÃO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório
1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.
2. O recurso admitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:
"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.
1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.
2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.
3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.
4. Apelação improvida" (fl. 288).
3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).
4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).
Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.
5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 - esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.
6. Razão de direito não assiste à Agravante.
7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.
Confira-se, a propósito:
"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.
I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposta. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.
II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.
III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.
IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).
8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.
Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.
9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se ressaltar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:
"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).
Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.
10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei)
(AI 766759/SC - Relatora: Min. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJE-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

No mesmo sentido, é entendimento desta Corte, conforme se afere dos julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresce ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
3. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI nº 0022346-61.2016.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF 3 04.05.2017)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A questão ora sob exame se reporta à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação. O artigo 240 da Constituição Federal ressalva a possibilidade da cobrança de outras, além das previstas no artigo 195 da CF, contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.
3. Assim, nos termos do artigo 240 da Constituição Federal, o artigo 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no Artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC. A contribuição devida ao SEBRAE se destina, na forma do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas. Independentemente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. O legislador não fez distinção quanto aos contribuintes porque todos os empregados dessas empresas são beneficiados com as arrecadações.
4. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Diante da destinação da referida exação, não merece respaldo a tese de exigência de lei complementar para sua instituição, pois o "caput" do artigo 149 da Constituição Federal prevê sua instituição no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas; no mais, insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante artigo 97 do Código Tributário Nacional.
5. Por outro lado, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte se torna desnecessária, cabendo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc., abrangentes a todas as empresas. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEST e SENAT. A exigência desse adicional não foi afetada com a superveniência da Lei nº 8.706/93, a qual determinou a transferência das contribuições ao SESI/SENAI ao SEST/SENAI, relativamente às empresas de transporte rodoviário.
6. Agravo improvido." (Agravo Legal em Apelação/Remessa Oficial nº 0012870-91.2000.4.03.6100, e-DJF 3 07.11.2017).

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ao final, sequer pode ser acolhido o pedido subsidiário, com maior extensão, visto que me alio ao posicionamento quanto à revogação da limitação almejada, conforme julgado transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Pretende a parte agravante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs, in verbis: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."
- II. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.
- III. Contudo, com a edição da Lei nº 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.
- IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020)

Por fim, não vislumbro o perigo de dano no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
- Agravo de instrumento desprovido." (TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SESC, SENAC, SEBRAE. INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC Nº 33/01. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ
4. O recurso da agravante está em confronto com a jurisprudência dominante do STF que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários.
5. Não pode sequer ser acolhido o pedido subsidiário, com maior extensão, diante da aplicação quanto ao entendimento da revogação da referida limitação.
6. Afastada a alegação quanto à existência do periculum in mora, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014864-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REFRIGAS COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014864-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REFRIGAS COMERCIO DE PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REFRIGAS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do PIS e da COFINS que foram agregados ao preço de custo nas operações de entrada, das contribuições incidentes nas operações próprias.

Em apertada síntese, sustenta que deve ser aplicado, por semelhança, o entendimento firmado no RE 574.706.

Defende que o cálculo por dentro somente é possível em relação ao ICMS, por existir autorização constitucional expressa, conforme fixado no RE nº 582.461.

Atesta que as contribuições ao PIS e COFINS não estão sujeitas ao conceito de receita, bem como que não compõe o conceito de receita bruta fixado pelo art. 12 do DL nº 1.598/77.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal declarou que a controvérsia não possui relevância social a ensejar a sua intervenção, manifestando-se apenas pelo regular prosseguimento regular do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
Trata-se de PEDIDO LIMINAR em mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU, objetivando suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS na parte em que estes tributos incidem sobre a base de cálculo majorada por elas mesmas (PIS e COFINS), por entender que a parcela relativa ao tributo em referência não integra o conceito de receita ou faturamento.

A concessão de liminar em mandado de segurança está regrada pelo artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, devendo-se demonstrar para tanto, de plano, a relevância da fundamentação jurídica e, ainda, a urgência no deferimento da medida postulada, sob pena de ineficácia caso seja finalmente deferida. O mesmo dispositivo legal, diz ser facultado ao juízo exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica impetrada, em caso de julgamento final improcedente.

No caso, entendendo não haver, neste momento, a verossimilhança quanto ao direito vindicado. Digo isso porque, diferentemente do que ocorre em relação ICMS (Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, decidido sob o rito da Repercussão Geral), ainda não há uma manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal quanto à exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo.

E, conquanto existam posicionamentos favoráveis em alguns Tribunais Regionais Federais, o Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, tem posição totalmente contrária à tese esposada na inicial, entendendo o STF que o ICMS deve, sim, compor a própria base de cálculo (RE 582.461/SP, na sistemática do art. 543-A do CPC/1973, atual art. 1035 do CPC/2015). Veja-se a ementa deste julgado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “f” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, GILMAR MENDES, STF.)

A matéria, portanto, é controversa e não há decisão peremptória do STF acolhendo a inconstitucionalidade dos textos de lei que vedam a exclusão do PIS e da COFINS de ISS da sua própria base de cálculo.

Não me parece prudente ao Judiciário conceder a suspensão da exigibilidade de tributos, fundamentado na inconstitucionalidade de lei, quando o tema é controverso e não há sedimentação da jurisprudência.

Rememore-se sobre este ponto o caso do Funrural, em que muitos tribunais e juízes entenderam, por longo período, que havia inconstitucionalidade na lei que instituiu a exação (Lei 10.256/2001), mas o STF, em 03/2017, decidiu exatamente em sentido contrário, isto é, que o tributo é constitucional (RE 718.874). Aqueles que obtiveram decisões favoráveis, para suspender a exigibilidade tributária, devem agora quitar os valores acumulados - que deixaram de pagar por longos anos em razão de liminares - e certamente muitos contribuintes não terão os recursos necessários para tanto.

O mais adequado, a meu ver, por prudência, é que a parte interessada faça os depósitos judiciais dos tributos controversos. Ao final do processo, sendo vencedor fará o imediato levantamento da verba e, acaso reste improcedente a demanda, o montante depositado será convertido em renda da União.

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade do chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora*, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003133-77.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FABIO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se o apelante para que efetue a complementação dos valores previstos na Resolução nº 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 § 2º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014717-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NAILA RADTKE HINZ DOS SANTOS - SP285763-A, MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014717-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO PRATA EMBALAGENS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Em apertada síntese, sustenta que a inclusão combatida afronta o conceito de faturamento e de receita incorporados à Constituição Federal, no art. 195, I, "b", os princípios da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia, bem como o artigo 110, do CTN, que impede a alteração, pela lei tributária, da definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados pela Lei Maior.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014717-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A, PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
A concessão de liminar em mandado de segurança, conforme se depreende do art. 7º, III da Lei n. 12.016/09 pressupõe, cumulativamente, a existência de fundamento relevante a amparar a pretensão mandamental (*fumus boni iuris*) e a imprescindibilidade de concessão imediata da segurança, sob pena de perecimento do bem da vida pleiteado ou ineficácia da medida, caso concedida somente ao final dos trâmites processuais (*periculum in mora*).

No presente caso, contudo, não vislumbro, de plano – como há de ser em sede de liminar mandamental – a presença do *fumus boni iuris*, a justificar a concessão da tutela provisória, na forma pretendida na inicial. Por ora, em análise superficial da questão posta, entendo que o entendimento firmado pelo STF no RE 240.785 e no RE 574.706 não pode ser automaticamente transposto para as contribuições em análise. Ao que tudo indica, o ICMS possui uma série de particularidades, notadamente no que tange ao regime de não-cumulatividade e da natureza indireta do tributo, que não permitem a pronta aplicação analógica dos citados julgados.

Ademais, não se pode olvidar de que a conclusão a que se chegou, naquelas ocasiões, foi firmada em argumentos dissonantes – aliás, o próprio impetrante, na peça vestibular; transcreve votos vencidos de três Ministros do STF, no RE 574.706. Nesse sentido, é inviável, ao menos em exame perfunctório da questão, extrair precisamente a existência de argumentos aplicáveis ao presente caso. De outro giro, não se pode olvidar de que, para fins de definição de base de cálculo de PIS/COFINS, receita bruta e faturamento, segundo a jurisprudência do STF, 'são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais' (STF, ARE 936.107). Observadas, evidentemente, as exclusões legais.

Ocorre que, à primeira vista, entendo que os gravames financeiros advindos da mencionada tributação perfazem-se em verdadeiros custos, e não um *minus* de receita/faturamento. Desse modo, ao procurar excluir tais custos da base de cálculo do PIS e da COFINS, o impetrante aproxima o conceito acima indicado (receita/faturamento) da noção de lucro líquido, à míngua de previsão legal.

De todo modo, a fim de ratificar a inexistência de fundamento relevante, friso o entendimento jurisprudencial no sentido de que não há ilegalidade na atuação do Fisco em casos que tais. Sendo viável, pois, a técnica da tributação por dentro, mediante a inclusão do valor correspondente ao PIS e à COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Maringá visando afastar a exigência de recolhimento de PIS e COFINS com a inclusão na base de cálculo do valor referente a essas próprias contribuições, bem como a consequente compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. Na sentença, a segurança foi denegada; no Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal no Tema n. 69 (RE n. 574.706) não pode ser automaticamente aplicada no sentido de que os valores pagos a título de PIS e COFINS devam ser excluídos na presente hipótese. Isso porque os fundamentos em que o Supremo Tribunal Federal se baseou para declarar a impossibilidade de o ICMS integrar a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS não são uníssonos e tampouco se estendem automaticamente à incidência dessas contribuições sobre si próprias.

III - Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância em relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que assentou, no julgamento do REsp n. 1.144.469, Relator Mauro Campbell, DJe 2/12/2016, sob o regime de recursos repetitivos, que é permitida a incidência de PIS e COFINS sobre as próprias contribuições, entendimento sobre o qual não houve decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: REsp n. 1.144.469/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1822533/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019)

É este também o posicionamento adotado em recentes julgados deste TRF3.

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS e da COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita e faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para efeito de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 11/12/2019).

5. Também reforça este entendimento o precedente específico da Suprema Corte firmado no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, e RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes).

6. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

7. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

8. Precedentes da Turma.

9. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5006394-82.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5032265-51.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

À luz de todo o exposto, com amparo nos julgados acima indicados, cujas razões de decidir acolho como fundamentos da presente Decisão, em exame perfunctório da controvérsia, reputo ausente o *fumus boni iuris*.

Prejudicada a análise do *periculum in mora*, porquanto cumulativos os requisitos.

Em vista das razões acima expendidas, indefiro a liminar pleiteada.

“...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem", encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)"

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AglInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, Dje-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, Dje 02/12/2016)

Além disso, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AIN nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Por fim, observo que a alegação de violação do artigo 110, do CTN, não foi analisada pela decisão agravada, o que impede qualquer exame da referida questão por esta Corte, neste momento, em observância ao princípio da devolutividade restrita, aplicável ao agravo de instrumento, e, ainda, à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora*, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Afastada alegação de violação do artigo 110, do CTN, em observância ao princípio da devolutividade restrita, aplicável ao agravo de instrumento, e, ainda, à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029155-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A, MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029155-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PAVIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUXOR ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA. contra decisão que, nos autos da ação anulatória, indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade de crédito tributária.

A agravante narra que a inscrição em dívida ativa da multa regulamentar imposta incorreu em negatificação do seu nome, bem como a impossibilita de obtenção de Certidão de Débitos Federais, fatos estes que lhe impedem de exercer suas atividades com plenitude, o que lhe gera inúmeros prejuízos.

Salienta que requereu a concessão de tutela de urgência, mediante caução através de Carta Fiança Bancária, nos autos originários, a fim de suspender o crédito tributário a ser inscrito em dívida ativa pela Agravada, para discutir o mesmo judicialmente e continuar a exercer suas atividades profissionais sem prejuízos até final decisão da ação judicial, o que foi indeferido e motivou a interposição do presente recurso.

Sustenta, em síntese, que a garantia integral do débito garante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029155-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUXOR ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se encontravam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravante propôs ação anulatória com escopo de declarar a nulidade do **lançamento tributário referente a multa regulamentar que lhe foi imposta através do Auto de Infração No. 2344932.2012.0810400, dos autos do Processo Administrativo No. 10830.725.628/2012-44.**

Constato que requereu a tutela de urgência, para que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

“... ”

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'.”

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, “in verbis”:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal” (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

“AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido.”

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA “OMISSA” PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”. 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCÃO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: “se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)”. 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia.”

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaquei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos nºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cediço, a pretensão de desconstituição de autuação fiscal somente pode ser ajuizada em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a autuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, como afirmou o agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, momento porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem inferir o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

“AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexistência da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexistência de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido.”

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

É de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reímem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022433-02.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO ABN AMRO REAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: BANCO ABN AMRO REAL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

Doc id. 141115553: a inversão na ordem da digitalização dos volumes dos autos físicos não impede ou dificulta sobremaneira a visualização dos documentos, de modo que, suprimindo a omissão, mantenho a decisão doc id. 140490042, que indeferiu o pedido de nova digitalização dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005228-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVES PAIM - RS49540-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005228-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IOCHPE-MAXION S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO ALVES PAIM - RS49540-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em ação declaratória, em fase de cumprimento de sentença, e vazada nos seguintes termos:

“...
ID 4988390: A parte exequente apresentou cálculos no valor de R\$ 8.839.297,16.
ID 8330330: A União impugnou a execução, entendendo como correto o valor de R\$ 4.741.767,36.
ID 9883005: A parte exequente alegou que a União não é parte do processo e requereu o desentranhamento da sua impugnação, bem como a intimação da Eletrobrás para pagar o débito antes da remessa dos autos à Contadoria.
ID 18524922: Remetidos os autos à Contadoria, foi apurado o valor de R\$ 9.262.786,68, atualizado para junho/2019.
ID 19581378: A parte exequente se manifestou sobre os cálculos da Contadoria.
ID 19728870: A União requereu a extinção da execução e a determinação de que ela se reinicie com a prévia liquidação do julgado.
ID 22737513: A parte exequente sustentou a ilegitimidade da União, que não deve peticionar nos autos, e afastou a necessidade de prévia liquidação do julgado.
Decido.
Conforme já decidido anteriormente, a responsabilidade da União é subsidiária e somente surgirá se comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação pela Eletrobrás.
Assim, deixo, por ora, de analisar a impugnação à execução apresentada pela União Federal.
Não obstante, não é o caso de se desentranhar nenhuma petição da União e tampouco impedi-la de se manifestar nos autos, vez que possui interesse direto na presente execução.
Por isso, necessário analisar o pedido de prévia liquidação do julgado trazido aos autos pela União.
Em que pese o acórdão transitado em julgado tenha mencionado que “Após apuradas em sede de regular liquidação de sentença (...)”, o Código de Processo Civil, em seu artigo 509, §2º, assim dispõe:
Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia líquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:
(...)
§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.
Dessa forma, correto o início do cumprimento de sentença tal como feito, visto que a parte exequente se utilizou dos documentos constantes nos autos para apurar o valor devido, tal como fixado no título executivo judicial, assim como também o fez a Contadoria.
Ademais, a remessa dos autos à Contadoria pode ser entendida como uma prévia liquidação do julgado, vez que a intimação para pagamento ou impugnação se dará apenas após sua manifestação.
Verifico, no entanto, que após manifestação ID 19581378 da parte exequente sobre os cálculos da Contadoria, os autos não foram remetidos a este setor para esclarecimentos.
Assim, retornem os autos à Contadoria.
Após, conforme já decidido no ID 10561391, a Eletrobrás será intimada para pagamento.
Publique-se. Intimem-se.
...”

A agravante, em suas razões recursais, informa que foi intimada do requerimento do cumprimento de sentença, se manifestando pela ilegalidade do pagamento, sem a prévia liquidação da sentença.

Aduz que a liquidação é imprescindível, conforme decidido pelo E. STJ.

Na contramínuta, a parte agravada, preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva e a ausência de interesse de agir da União Federal.

Atenta que o cumprimento de sentença foi ajuizado exclusivamente contra a Eletrobrás.

Declara que, contrariamente ao alegado pela Fazenda Nacional, o entendimento firmado no REsp nº 1.147-191/RS, somente definiu que para a multa de 10%, prevista no artigo 475-J, §4º, do CPC, é necessário previamente liquidar a sentença.

Anota que, no presente caso, além de a decisão exequenda fixar todos os parâmetros para a apuração da dívida, todos os comprovantes de recolhimento do empréstimo compulsório que instruem o cumprimento de sentença estão juntados aos autos do processo, de modo que a liquidação pode ser por cálculos do credor, conforme prevê o artigo 509, §2º, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005228-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, não assiste razão ao agravado quanto à alegação de ilegitimidade passiva da União Federal e de ausência de interesse recursal, visto que da leitura da sentença proferida verifica-se que a União Federal constou como ré do procedimento comum.

Depreende-se que, a sentença, tratou da questão, decidindo o seguinte:

“...
Da legitimidade ativa para a causa
A União Federal afirma não ter a causa legitimidade ativa para a causa, ante a norma do artigo 166 do Código Tributário Nacional, por falta de prova de que não transferiu o custo do empréstimo para o produto final.
O artigo 166 do Código Tributário Nacional dispõe:
...
Igualmente, a Súmula 546 do Supremo Tribunal Federal, editada à época em que este exercia a função de intérprete último do direito federal enuncia:
...
Essa orientação tem fundamento no princípio que visa evitar o enriquecimento ilícito do contribuinte de direito que transferiu o ônus financeiro do tributo cuja restituição postula para o contribuinte de fato.
A transferência do encargo financeiro de tributos tem por pressuposto lógico a existência de uma obrigação tributária cuja operação envolva pelo menos dois contribuintes. Tal disposição normativa se aplica apenas aos tributos classificados financeiramente como indiretos.
Para saber se determinado tributo pode ter o respectivo encargo financeiro transferido para o custo do bem ou do serviço, deve-se observar, portanto, na realização da operação que deu origem à aplicação em concreto da hipótese de incidência, se dela participaram dois contribuintes, sempre tendo presente o disposto no artigo 4º, do Código Tributário Nacional, segundo o qual a natureza jurídica específica do tributo é determinada pela hipótese de incidência - único critério verdadeiramente jurídico e apto para auxiliar a compreensão do que seja essa transferência, sob pena de se utilizar critérios hauridos exclusivamente das ciências das finanças, e não do direito.
...
Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa para a causa.
...
Dispositivo
...
c) julgo parcialmente procedente o pedido e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, quanto à pretensão relativa aos valores do empréstimo compulsório recolhido no período de 1.1.87 a 31.12.93, **para condenar a Eletrobrás e a União Federal** a aplicar correção monetária plena, desde a data do recolhimento até a data da efetiva conversão dos valores recolhidos em créditos convertidos em ações da Eletrobrás ou do efetivo reembolso deles, pelos índices de correção monetária acima especificados, com juros legais de 6% ao ano. A responsabilidade da União Federal é subsidiária e somente surgirá se comprovada a impossibilidade de cumprimento da obrigação pela Eletrobrás.
...”

Interposta apelação pela União Federal, a preliminar de ilegitimidade passiva foi rejeitada, nos seguintes termos:

“...
A União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade de empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios. (...)”

Assim, afastada a alegação da parte agravada, entendo que com razão a agravante, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que as sentenças que julgaramações sobre empréstimos compulsórios, são “líquidas”, sendo necessária sua liquidação.

É o que se afere do julgado, ora transcrito:

“RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor, tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.
2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.
3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acerto do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.
4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.
5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequendo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.
6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.
7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acerto do, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.
8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial.”
(STJ, REsp nº 1147191/RS, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/04/2015) destaquei

Dessa forma, contrariamente ao asseverado pela parte agravada, o julgador acima transcrito tratou, especificamente, da condenação de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, hipótese dos autos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. SENTENÇA ILÍQUIDA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ, EM RECURSO REPETITIVO. RESP 1.147.191/RS. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

1. A questão da legitimidade passiva da União Federal foi afastada tanto pela sentença, como pelo acórdão recorrido.
2. Prejudicada a alegação da agravada quanto à falta de interesse de agir da União Federal.
3. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que as sentenças que julgaram ações sobre empréstimos compulsórios, são "líquidas", sendo necessária sua liquidação.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE LEIR ZACARIA DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE LEIR ZACARIA DE LIMA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por edital.

Relata que (...) requereu a citação por edital, depois de frustrada a tentativa de citação por oficial de justiça, da qual se extrai que o devedor está em lugar ignorado ou incerto, vez que o endereço para cumprimento do mandado de citação e aquele do CNPJ é o mesmo.

A citação por edital em casos que tais tem o condão de prevenir a prescrição em benefício do executado furtivo, o que não pode ocorrer em desfavor do exequente que não se mantém inerte. (...).

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, quando frustrada a tentativa prévia de citação por carta e por oficial de justiça ou apenas esta última modalidade, cabível a citação por edital, conforme apontam os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. REQUISITOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de execução fiscal, frustrada a localização do executado por oficial de justiça, estaria o credor autorizado a requerer a citação por edital, independentemente dos requisitos previstos no art. 231 do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp nº 1180602/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 26.04.2016, publicado no DJe de 05.05.2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 414/STJ. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o juiz de primeiro grau afastou a ocorrência de nulidade da citação por edital do co-executado e declarou regular a penhora on line de ativos financeiros de sua titularidade.

2. Acórdão recorrido que identificou as seguintes circunstâncias fáticas: (a) houve diligências na tentativa de localização do co-executado, restando frustrada a tentativa de citação pessoal, certificada pelo oficial de justiça; (b) o novo endereço foi informado apenas depois de concretizada a citação por edital; (c) o endereço atual não constava da base de dados do INSS, ao contrário do alegado pelo co-executado e (d) a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao co-executado.

3. A citação por edital é cabível na execução fiscal, quando as outras modalidades de citação (pelo correio e por oficial de justiça) não obtiverem êxito. Aplicação da Súmula 414/STJ.

4. A verificação de que não teriam sido exauridos todos os meios possíveis na tentativa de localização do devedor demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável no recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Para que se efetue a citação por edital, é "prescindível o esgotamento de meios extrajudiciais disponíveis para localização do endereço do executado, pois o normativo legal de regência exige tão somente as tentativas frustradas de citação pelos correios e pelo oficial de justiça" (AgRg nos Edcl no AREsp nº 459.256/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 02/04/2014).

6. A falta de nomeação de curador especial ao devedor citado por edital não invalida ou retira os efeitos da citação efetivada. Os atos processuais subsequentes devem ser preservados, exceto se demonstrado prejuízo à parte executada. Precedentes.

7. A regra do art. 9º, II, do CPC deve ser interpretada em seu sentido finalístico, qual seja, zelar pelos interesses do réu citado por edital, não se cogitando de nulidade se a falta de nomeação de curador especial não trouxe prejuízo ao executado, como no caso dos autos, em que este tomou ciência do processo antes do prazo para embargar a execução.

8. Agravo regimental desprovido.

(AGARESP nº 255057/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 01.10.2015, DJE 08/10/2015)

A Súmula 414 do C. STJ dispõe que *A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

No caso dos autos, restou frustrada a tentativa de citação por oficial de justiça (id 136012010 - Pág. 31) no endereço constante dos cadastros fiscais.

Assim, legítima a citação por edital.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, quando frustrada a tentativa prévia de citação por carta e por oficial de justiça ou apenas esta última modalidade, cabível citação por edital (AgRg no REsp nº 1180602/MG, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 26.04.2016, publicado no DJe de 05.05.2016; AGARESP nº 255057/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, julgado em 01.10.2015, DJE 08/10/2015)

2. A Súmula 414 do C. STJ dispõe que *A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

3. Restou frustrada a tentativa de citação por oficial de justiça (id 136012010 - Pág. 31) no endereço constante dos cadastros fiscais.

4. Legítima a citação por edital.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024467-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI GARDINO - SP155202

AGRAVADO: NILSON GOMES BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO RULI - SP135305

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em cumprimento de sentença e vazada nos seguintes termos:

“...
Percebe-se, no caso concreto, que a executada concordou com a arguição da exequente, no sentido de que todos os documentos necessários para o cálculo estariam já juntados aos autos. Pleiteou, assim, novo prazo para apresentar impugnação - não apresentado de maneira devida anteriormente por exclusiva falha sua - sendo certo que permitiu que o novo prazo concedido se concluisse sem qualquer manifestação. Desta forma, parece ser a hipótese de aplicação do art. 535, §2º do CPC, com a denegação imediata da arguição da excesso de execução.
Restam prejudicados os embargos de declaração interpostos nos autos.
...”

A recorrente alega que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 14, de 18.12.2013 (id 23395466) dispõe acerca dos documentos necessários para elaboração dos cálculos pela Receita Federal do Brasil, sem os quais se mostra impossível a apuração efetiva do montante a repetir.

Relata que com relação ao seu pedido de juntada dos documentos necessários, o exequente apenas opôs embargos de declaração (id 23838640), sendo proferido despacho para determinar a sua intimação para juntar os documentos faltantes (id 23402088).

Narra que, ato contínuo, noticiou a instauração de e- dossiê, a despeito da ausência dos documentos necessários, para remessa à RFB (id 24773479), ao qual sobreveio a resposta – infelizmente não juntada aos autos – de que não constam registros de declarações do exequente nos sistemas informatizados no tocante aos exercícios/anos-calendário 1977/1976 a 1991/1990, sendo necessária a complementação da documentação faltante.

Requer a tutela recursal para que seja reformada a decisão agravada e determinado que a exequente junte os documentos necessários para elaboração do cálculo de liquidação.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.
§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.
§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfetos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Considerando o teor da decisão agravada, é necessário analisar os documentos constantes do feito originário.

A par disso, a controvérsia tem origem em procedimento comum ajuizado pelo ora agravado, cujo pedido consistia na repetição de indébito de valor, ante a indevida incidência do Imposto de Renda sobre a totalidade das verbas reconhecidas como devidos em ação trabalhista.

A sentença julgou procedente o pedido, declarando a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista e que, aos valores recebidos acumuladamente, em decorrência da sentença trabalhista, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência), condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior.

A sentença anotou o seguinte: “Não obstante o reconhecimento do direito do autor a repetir o valor indevido do imposto de renda, o quantum deverá ser apurado em liquidação, recalculando-se os valores devidos à época com as alíquotas corretas, pelo regime de competência, nos termos do que dispõem os arts. 475-A e seguintes do CPC.”

Interposta apelação pela União, o recurso foi improvido.

Certificado o trânsito em julgado, baixados os autos à Vara de origem, o exequente apresentou o planilha, indicando como devida a quantia de R\$ 61.060,41.

A União Federal, asseverou que não possuía elementos para elaboração dos cálculos, havendo a necessidade da juntada dos seguintes documentos: 1) Cópia da decisão homologatória do rendimento recebido acumuladamente; 2) Documentos de cálculo da ação trabalhista, homologados pela Justiça, que identifiquem de forma discriminada e por ano-calendário a que se refira, as parcelas mensais correspondentes: a) ao rendimento original; b) às verbas isentas; c) ao 13º salário; d) ao valor original atualizado monetariamente ou ao índice de atualização monetária aplicada ao período, se for o caso; e) à Contribuição para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, cujo ônus tenha sido do contribuinte; 3) Comprovante de recebimento dos rendimentos e da retenção do imposto sobre a renda.

Dessa forma, requereu a intimação do exequente para apresentação dos documentos mencionados. Ao final, pleiteou, ainda, nova intimação, nos termos do art. 535, do CPC.

Emanálse à petição da União Federal, o magistrado determinou a intimação da exequente para trazer os documentos indicados e *“após, prossiga-se com a intimação do executado, nos termos do artigo 535 do CPC”*.

Determinada a intimação do exequente, este em resposta, informou o seguinte:

“...
2. Excelência, conforme se observa nas planilhas de cálculos de fls. id: 17346537 - Pág. 7, 17346537 - Pág. 8 e 17346537 - Pág. 9, consta na coluna “salário mensal” o valor monetário do salário mensalmente recebido pelo empregado, ora exequente, durante o período de 12/1976 a julho de 1991, sendo eles oferecidos à tributação quando da elaboração dos cálculos apresentados nas planilhas de fls. 17346537 - Pág. 6 a fls. 17346537 - Pág. 21. Cumpre esclarecer que mencionados valores constam nos cálculos de fls. 17346537 - Pág. 1 a fls. 17346539 - Pág. 19 dos autos, elaborados por perito judicial na reclamatória trabalhista, cujas cópias foram de lá extraídas e juntadas nos autos desde a fase processual de conhecimento da presente ação judicial, e não impugnadas na época pela Requerida, ora executada.
3. Portanto, os cálculos apresentados pelo Requerente estão de acordo com os comandos dos julgados.
4. O parágrafo quarto do artigo 509, do Código de Processo Civil, prevê: “§ 4o Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou”.
5. Não se verifica nos julgados prolatados na fase processual de conhecimento, nenhuma determinação para que na fase processual de liquidação fosse observado o previsto nos itens 1.7. a 1.9 do Anexo I da Portaria PGFN/RFB n.º 14/2013. Aliás, sequer consta que o Requerente, ora exequente, deverá na fase processual de conhecimentos apresentar novos documentos. Nos julgados consta que o imposto de renda sobre as verbas recebidas na reclamatória trabalhista deverá ser recalculado mensalmente e sem a inclusão dos valores recebidos a título.
...
6. Ao contrário do alegado, verifica-se que os documentos acostados no processo - desde a fase processual de conhecimento - servem para demonstrar à quantificação e especificação das parcelas mensais auferidas pelo exequente, pois neles se verificam:
a) o valor do salário recebido mês a mês; b) o valor mensal das parcelas tributáveis deferidas e recebidas na reclamatória trabalhista.
7. Portanto, Excelência, nos autos constam todos os elementos necessários para a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença.
8. Outra questão é que no r. despacho constou que é para o exequente trazer nos autos todos os documentos indicados/solicitados pelo exequente. Consta-se, portanto, ponto que merece ser esclarecido, visto que poderá ocasionar interpretação que poderá prejudicar uma das partes.
9. Diante do exposto, em face da existência de contradição como o que foi decidido nos julgados prolatados na fase processual de conhecimento, e possível erro material no r. despacho de fl. id: 23402088 - Pág. 1, requer a este D. Juízo se digne em receber e, ao final acolher o presente Embargos de Declaração, declarando que nos autos tem todos os elementos e documentos necessários para a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença.
...”

Prestada a informação, o magistrado singular determinou que o embargado (executado) se manifestasse no prazo de 05 dias, nos termos do artigo 1.023, do CPC.

Instada a se manifestar sobre os embargos de declaração da exequente, a União Federal declarou o que segue:

“...
Aparentemente, assiste razão ao embargante.
Conforme se verifica em anexo, a requerida criou dossiê para verificar a exatidão do cálculo do requerente ao parâmetros do título executivo.
Assim, roga a concessão do prazo de 15 (quinze) dias para trazer aos autos o resultado conclusivo.
...”

Posteriormente foi proferida a decisão agravada (transcrita nestes autos).

Com razão à União Federal, visto que contrariamente ao decidido na decisão agravada, não houve “concordância” com a arguição da exequente, visto que a executada usou o termo “aparentemente” e informou que havia sido criado dossiê para “verificação da exatidão do cálculo” apresentado. Além disso, foi solicitada a concessão de prazo para apresentação do resultado “conclusivo”.

Além disso, observa-se, quanto ao prazo estipulado no artigo 535, do CPC, que o próprio magistrado em despacho anteriormente proferido declarou que este apenas se iniciaria “após a apresentação dos documentos pela exequente”.

No entanto, depreende-se que após a manifestação da exequente, por meio de “embargos de declaração”, o magistrado determinou a intimação da União Federal, para os fins do artigo 1.023, do CPC.

Dessa forma, conclui-se que a decisão agravada não apreciou devidamente a controvérsia apresentada desde do início da fase de cumprimento de sentença, qual seja, se os documentos apresentados pela exequente são suficientes para elaboração dos cálculos, coma posterior abertura de prazo para os fins do artigo 535, do CPC.

Ante o exposto, defiro parcialmente a tutela recursal para determinar o retorno dos autos à Juízo de origem para que seja devidamente analisada a questão quanto à necessidade de apresentação dos documentos para feitura dos cálculos, coma posterior abertura de prazo para os fins do artigo 535, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0013040-87.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CENTERFLON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BALTAZAR DA SILVA - SP216449

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória ajuizada por CENTERFLON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio da qual postula a anulação da CDA nº 80.4.04.016355-90, referente ao processo administrativo nº 10880.221433/2004-24, tendo em vista supostas compensações e realocações de REDARFs, e ao final, a compensação ou restituição do valor de R\$ 84.246,14 atualizados pela taxa SELIC.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a insubsistência dos débitos da autora referentes ao SIMPLES do ano-base de 1997, reconhecendo como exigíveis, por sua vez, os débitos relativos ao SIMPLES referentes às competências de 1998, 1999 e 2000 indicadas nos autos. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Inconformada, recorre a autora. Aduz que os valores exigidos relativos aos exercícios de 1998 e 1999 e inscritos em dívida ativa foram compensados ou recolhidos por DARFs, ainda que vencidos.

Alega que as competências de 01 e 02/98 foram compensadas por meio do pedido de restituição nº 13804.001239/00-58 com créditos de FINSOCIAL, no montante de R\$12.166,35, cujo procedimento no entanto, foi indeferido pelo Fisco sob a alegação de decadência. Em decorrência, foi gerado o processo administrativo nº 10880.720664/2006-88 para cobrança dos valores indevidamente compensados, razão pela qual a recorrente impetrou o mandado de segurança nº 2006.03.00.095126-2.

Argumenta que não restou apreciado pela r. sentença monocrática a preliminar de intempestividade da contestação alegada em réplica.

Refuta o entendimento exarado na sentença recorrida que não ocorrerá a decadência para a cobrança dos débitos de 02 e 03 de 1998, cuja cobrança é objeto da execução fiscal nº 2007.61.82.04631-0 e inscritos em dívida ativa sob nº 80.4.07.002433-67.

Informa que esses supostos débitos decorrentes do SIMPLES são objeto da execução fiscal nº 2007.61.82.04631-0 (CDA 80.4.07.002433-67), a qual envolve período de apuração do SIMPLES de 01/98 e 02/98, desdobramento do pedido administrativo de compensação e restituição nº 13804.01239/00-58 e 13804.001240/00-37 (competência 02/98); e da execução fiscal nº 2005.61.82.023459-9, referente aos períodos de vencimento de 08/98 a 11/98; 01/99, 05/99, 08/99; 10/99 a 12/99; e 01/00 (CDA nº 80.4.04.016355-90), cujo débito entende quitado, comprovado mediante guias DARFs juntadas aos autos.

Volta-se, ainda, contra a cobrança de multa moratória incidente na dívida objeto da CDA nº 80.4.04.016355-90 sob a alegação de denúncia espontânea, face aos pagamentos efetivados antes de qualquer cobrança pelo Fisco.

Alega, por sua vez, que r. sentença foi omissa quanto ao pedido de restituição dos valores pagos a maior a título de PIS, COFINS e IPI, na ordem de R\$15.307,26, e ainda a título de INSS (autor/terceiros/deduções FPAS), no montante de R\$68.938,88.

Pede, por fim, o provimento do apelo para se julgue procedente o pedido para o fim de "...anular as Execuções Fiscais 2007.61.82.04631-0, da 11.ª Vara de Execuções Fiscais de SP, no qual está sob a CDA n.º 80.4.07.002433-67, que envolve os períodos de apuração do Simples de 01/98 e 02/98, alvos da Compensação do Processo 13804.001239-00-58, que goza da extinção do crédito tributário, previstos tanto no art. 156, inc. I, quanto no Inc. V do CTN. E o Processo 2005.61.82.023459-9, da 11.ª Vara de Execuções Fiscais de SP, referente aos períodos de vencimento de 08/98, 09/98, 10/98, 11/98, 01/99, 05/99, 08/99, 10/99, 11/99, 12/99, 01/00, a dívida está no valor recalculado de R\$ 30.523,41 (Trinta mil, quinhentos e vinte e três reais e quarenta e hum centavos), sob a CDA n.º 80.4.04.016355-90, com a prova do recolhimento dos tributos, através dos Darfs, em anexo. Requer ainda, quanto ao Processo 2005.61.82.023459-9, que seja considerada nula, qualquer cobrança de multa moratória, posto o dispositivo da denúncia espontânea, de acordo com o artigo 138, CTN, assim excluindo definitivamente a CDA 80.4.04.016355-90, pela sua quitação. Requer ademais, seja reconhecido o crédito do Apelante, quanto aos pagamentos feitos à maior acima expostos, autorizando sua Restituição que perfaz um valor de R\$ 84.246,14 (oitenta e quatro mil, duzentos e quarenta e seis reais e quatorze centavos), que deverão ser atualizados pela taxa Selic até o momento de sua possível Restituição, para a compensação dos tributos federais na qual o Apelante formulará o pleito posteriormente, conforme preceitua entendimento pacificado do STJ, em seus devidos órgãos Administrativos, já informando que o mesmo é contribuinte atual do Regime do Lucro Presumido. Requer seja, considerada a revelia do Apelante quanto à intempestividade do Protocolo da Contestação ao Processo Anulatório, objeto dessa lide, conforme disposto art. 285 do CPC, e 320 do mesmo diploma legal...."

À fl. 389 dos autos físicos (id 89373313 - p. 130) informa a União Federal (Fazenda Nacional) a ausência de interesse de recorrer quanto ao capítulo da sentença que determinou a extinção dos créditos relativos ao exercício de 1997, face ao reconhecimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

Convertido o feito em diligência, sobreveio a informação id 136621579 dando conta do cancelamento da dívida inscrita sob nº 80 4 04 016355-90 por pagamento.

Instada, a parte autora quedou inerte.

É o relatório.

D E C I D O.

Desde logo ressalte-se que o presente recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciado de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência da Superior Tribunal de Justiça" (enunciado nº 2º do E. STJ).

Nada obstante as intrincadas alegações formuladas pela recorrente, observa-se que pretende, ao fim e ao cabo, o cancelamento das dívidas inscritas sob nºs 80.4.04.016355-90, objeto do processo administrativo nº 10880 221433/2004-24 e cobrada na execução fiscal nº 2005.61.82023459-9; e 80.4.07.002433-67, objeto do processo administrativo nº 10880 720664/2006-88, cobrada na execução fiscal nº 2007.6.8204631-0. E, finalmente, a restituição do valor que entende pago a maior.

No que tange ao pedido de cancelamento, a apelante carece de interesse de agir.

Com efeito, não há dúvida que os débitos em questão foram cancelados na via administrativa, conforme reconheceu a própria Fazenda Nacional em suas manifestações (id 89373313 - p. 130 e id 136621579).

Cediço que o interesse processual não está apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto.

Com efeito, o conceito de interesse processual é definido por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO como resultado do binômio necessidade-adequação.

Segundo referido autor, "Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende. Depois, quando reconhecida existência do interesse de agir, o juiz conceder-lhe-á ou não o bem da vida, conforme o caso (e essa será a decisão de mérito). (...) Assim configurado como aptidão a propiciar o bem ao demandante se ele tiver razão, o interesse de agir não existe quando o sujeito já dispõe do bem da vida que vem a juízo pleitear e quando o provimento pedido não é mais, ou simplesmente não é, capaz de propiciar-lhe o bem." (in "Instituições de Direito Processual Civil" - vol.11 - Malheiros Editores - 2001 - p.300/301)

Logo, a extinção dos débitos excutidos, na via administrativa, implica na perda do interesse processual superveniente da autora em ver a sua pretensão julgada, ante a inexistência de utilidade/necessidade do provimento jurisdicional, posto que o objetivo da parte restou alcançado com a extinção da cobrança.

Nesse sentido, são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A controvérsia tem por objeto acórdão que decretou a extinção da Execução Fiscal, a pedido do ente fazendário, com base no art. 26 da LEF.

2. O Estado de Minas Gerais afirma que a sentença do juízo de primeiro grau se utilizou do termo 'cancelamento do débito', quando o correto seria 'cancelamento da CDA', em razão da perda de interesse na cobrança judicial. Possui, no entanto, intenção de efetuar a cobrança extrajudicial do crédito tributário, uma vez que houve apenas o cancelamento do título executivo, e não do quantum nele versado. 3. A pretensão recursal revela temor infundado do recorrente. Com efeito, a boa doutrina processualista ensina que o trânsito em julgado atinge a parte dispositiva, não os fundamentos do decisor. Essa regra, já descrita no CPC de 1973, encontra-se igualmente expressa no atual (art. 504 do CPC/2015, vigente ao tempo da prolação da sentença).

4. No caso, o Tribunal de origem consignou que a Fazenda Pública requereu a extinção da Execução Fiscal em razão do cancelamento da CDA, com base no art. 26 da LEF, e sob esse fundamento o processo foi extinto. 5. Ainda que a sentença do juízo de primeiro grau tenha-se referido ao cancelamento do débito, tal equívoco constaria apenas na fundamentação do ato judicial, não estando abrangido, portanto, no âmbito da eficácia da coisa julgada.

6. Tem-se, portanto, que o desconhecimento técnico do recorrente não afasta a ausência de interesse recursal.

7. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 171891/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CADIN. SUSPENSÃO. PENDÊNCIA DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA QUANTO AO PAGAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA DE OBJETO.

1. Deve ser decretada a perda de objeto dos Embargos de Divergência que pretendem discutir a impossibilidade de suspensão do registro do nome da contribuinte no Cadin - com base na alegação de pagamento do débito inscrito em dívida ativa - quando sobrevém a extinção da Execução Fiscal por cancelamento na CDA.

2. Embargos de Divergência prejudicados."

(EREsp 977.722/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO. EMBARGOS.

1. SATISFEITA A OBRIGAÇÃO CONSTANTE EM CERTIDÃO DE DIVÍDA FISCAL, HÁ DE SE EXTINGUIR A EXECUÇÃO E OS EMBARGOS DE DEVEDOR, NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC, ATENDENDO-SE AO REQUERIMENTO DA PARTE EXEQUENTE.

2. ESTANDO EM CURSO EMBARGOS DE DIVERGENCIA CONTRA ACORDÃO REFERENTE AOS EMBARGOS DE DEVEDOR ONDE SE DISCUTIA A EXECUÇÃO EXTINTA PELO PAGAMENTO, AQUELES ESTÃO SEM OBJETO.

3. EXTIÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO E DO DE EMBARGOS DE DEVEDOR QUE SE DECRETA. EMBARGOS DE DIVERGENCIA RECONHECIDOS COMO SEM OBJETO."

(EREsp 79825/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 06/04/1998 p. 7)

Quanto ao pedido de restituição, tenho que as razões alegadas pela recorrente não a socorrem

Isto porque não restou comprovado nos autos crédito restituível, pois como bem afirmou a União Federal (Fazenda Nacional) os eventuais créditos existentes foram utilizados para abatimento de outros débitos, conforme se verifica da decisão administrativa cuja cópia encontra-se acostada no id 89373312 – p.123.

Assim, o pedido de restituição ou compensação de valores eventualmente vertidos a maior não procede.

Impõe-se, portanto, manter a sucumbência recíproca, tal como fixada pelo d. Juízo a quo, à luz do princípio da causalidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, conheço de parte da apelação da autora para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as anotações devidas.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021985-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A., EMBRAER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMBRAER S/A e filias contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela cujo objeto consiste no recolhimento das Contribuições de Terceiros (Saleduc, Inkra e Faer), considerando o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 sobre o montante devido de cada uma das Contribuições de Terceiros, ou, subsidiariamente, considerando o referido limite sobre o salário-contribuição dos empregados da autora, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário das parcelas vincendas, na forma do artigo 151, V, do CTN.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015441-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALLAN ROBERTO LEMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GERALDO SIMIONI - SP62280

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição id 130970408: proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Postula o impetrante a desistência do mandado de segurança (id 140499542).

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

A possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, resta pacificada na jurisprudência por força de decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

E ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. A atual redação dos §§ 4º e 5º do art. 485 do CPC/2015 (Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: '(...) § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença) manteve o que previa o § 4º do art. 267 do CPC/1973, no sentido de exigir o consentimento do réu para a desistência da ação após decorrido o prazo para a resposta'.

2. Ocorre que o STF, sob a égide do CPC/1973, editou o Tema 530 da sua jurisprudência para permitir, a qualquer tempo, a desistência independentemente da ausência prévia da autoridade coatora: 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (&) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante)' (RE 669.367/RJ, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2014).

3. O STJ, seguindo o precedente da Suprema Corte, tem entendido que 'é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, ainda que lhe seja desfavorável' (Recurso Extraordinário 669.367, publicado do DJe de 30.10.2014). A propósito: REsp 1.679.311/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017; e AgInt no REsp 1.475.948/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 17/8/2016)

4. Pedido de desistência do Mandado de Segurança homologado."

(DESIS no MS 23188/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."

(RE 521359 ED-Agr/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02-12-2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do STJ já definiu que é possível o impetrante desistir da ação de Mandado de Segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito. Precedente: AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no RESP 999.447/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15.6.2015. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1212141/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027967-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO PACHI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1137/2505

D E C I S Ã O

Recebo a petição id 139547560 apresentada pela agravante como desistência do recurso de agravo de instrumento e o homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000111-74.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANDRE LUIS GONCALVES, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

Advogado do(a) APELANTE: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B

APELADO: ANDRE LUIS GONCALVES, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELADO: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

Advogado do(a) APELADO: ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO - SP179488-B

D E C I S Ã O

Trata-se de **recursos de apelação** contra a **sentença** que, em sede de ação de conhecimento sob o rito ordinário, julgou **procedente o pedido** formulado por **André Luís Gonçalves** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA** para reconhecer a inexigibilidade da multa em razão da ocorrência da prescrição quinquenal, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 30.000,00).

Na apelação do IBAMA sustenta-se a aplicação da prescrição vintenária estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916.

Na apelação do autor pugna-se pela majoração da verba honorária, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, tendo em vista que a pretensão recursal está contrária ao entendimento firmado em julgamento de recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no âmbito do julgamento do REsp nº 1.105.442/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, Tema 135, no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração e relativa à multa imposta em virtude de infração administrativa, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No caso, o auto de infração foi lavrado em 18.05.2000 e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 22.11.2000, mas a Fazenda Pública não iniciou a execução no prazo legal, dentro do quinquídio, operando-se, portanto, a prescrição.

No tocante aos honorários advocatícios, considero que a condenação fixada na sentença é razoável e não demanda majoração, eis que observados os termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Com efeito, consoante a dicção do art. 20, § 4º do CPC/73, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a **apreciação equitativa** do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo.

O **juízo de equidade** na fixação do valor dos honorários advocatícios obedece as regras do § 3º do art. 20 do CPC/73, que determina sejam considerados o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso, a procedência do pedido decorreu tão somente do reconhecimento da prescrição quinquenal, o que denota a singularidade da matéria controvertida e indica que a atuação no presente feito não exigiu desforço profissional incomum.

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, "b", do CPC/15, **nego provimento aos recursos de apelação**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-68.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO AMARAL VILAS BOAS NETO EIRELI

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (ANTONIO AMARAL VILAS BOAS NETO EIRELI), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022186-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ALEXANDRE JANTALIA SEBOK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE JANTALIA SEBOK - SP324683

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE JANTALIA SEBOK contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na determinação para que seja depositado o valor referente às duas parcelas do auxílio emergencial pela crise do coronavírus, não pagas, no importe de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), sendo o valor de cada parcela, o montante de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O agravante relata ser advogado, entregador de comidas (na empresa Ifood) e motorista de aplicativo, além de microempendedor individual, mas que devido à crise causada pela pandemia da COVID-19, inscreveu-se no cadastro único e no aplicativo da CEF, conforme determinado na Lei nº 13.982/2020, para receber o auxílio emergencial.

Narra que recebeu a primeira parcela, depositada na sua conta da CEF.

Expõe que, dias antes do recebimento da segunda parcela, foi notificado, por meio de mensagem no aplicativo, que havia sido excluído do cadastro, em razão de indícios de desconformidade com a Lei nº 13.982/2020.

Informa ter comparecido na agência da CEF e na defensoria pública, mas que em ambas foi orientado a procurar as vias judiciais.

Declara que compareceu na sede da empresa Dataprev, sendo informado que o seu cadastro estava normal e tinha sido aprovado e que o problema era com a CEF.

Sustenta que não há possibilidade de interpor recurso administrativo e que a única solução é a apreciação da situação pelo Poder Judiciário.

Assevera ter apresentado os documentos necessários para comprovar seu direito líquido e certo (prova pré-constituída), visto que está desempregado, trabalha como autônomo, é trabalhador informal e microempendedor individual.

Aduz que, embora os atos administrativos possuam presunção de legitimidade e veracidade, quanto ao ato discutido nestes autos, não é possível afastar o reconhecimento de sua ilegalidade, uma vez que está em desconformidade com a Lei nº 13.982/2020.

Defende que, contrariamente ao afirmado na decisão agravada, restou demonstrada a probabilidade do seu direito.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Quanto à controvérsia debatida, é importante analisar os dizeres da Lei nº 13.982/2020, que alterou a Lei nº 8.742/1993, para dispor sobre parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC), e estabeleceu medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, a que se refere a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, *verbis*:

"Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade;

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou

c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

§ 1º O recebimento do auxílio emergencial está limitado a 2 (dois) membros da mesma família.

§ 2º O auxílio emergencial substituirá o benefício do Bolsa Família nas situações em que for mais vantajoso, de ofício.

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.

§ 4º As condições de renda familiar mensal per capita e total de que trata o caput serão verificadas por meio do CadÚnico, para os trabalhadores inscritos, e por meio de autodeclaração, para os não inscritos, por meio de plataforma digital.

§ 5º São considerados empregados formais, para efeitos deste artigo, os empregados com contrato de trabalho formalizado nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e todos os agentes públicos, independentemente da relação jurídica, inclusive os ocupantes de cargo ou função temporários ou de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração e os titulares de mandato eletivo.

§ 6º A renda familiar é a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou que tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.

§ 7º Não serão incluídos no cálculo da renda familiar mensal, para efeitos deste artigo, os rendimentos percebidos de programas de transferência de renda federal previstos na Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e em seu regulamento.

§ 8º A renda familiar per capita é a razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos na família.

§ 9º O auxílio emergencial será operacionalizado e pago, em 3 (três) prestações mensais, por instituições financeiras públicas federais, que ficam autorizadas a realizar o seu pagamento por meio de conta do tipo poupança social digital, de abertura automática em nome dos beneficiários, a qual possuirá as seguintes características:

I - dispensa da apresentação de documentos;

II - isenção de cobrança de tarifas de manutenção, observada a regulamentação específica estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional;

III - ao menos 1 (uma) transferência eletrônica de valores ao mês, sem custos, para conta bancária mantida em qualquer instituição financeira habilitada a operar pelo Banco Central do Brasil;

IV - (VETADO); e

V - não passível de emissão de cartão físico, cheques ou ordens de pagamento para sua movimentação.

§ 10. (VETADO).

§ 11. Os órgãos federais disponibilizarão as informações necessárias à verificação dos requisitos para concessão do auxílio emergencial, constantes das bases de dados de que sejam detentores.

§ 12. O Poder Executivo regulamentará o auxílio emergencial de que trata este artigo.

...

Como se verifica da leitura do artigo acima transcrito, a Lei nº 13.982/2020 estabeleceu vários requisitos para concessão do auxílio emergencial, e não apenas a comprovação de que o requerente esteja desempregado, seja trabalhador informal e/ou microempreendedor, como alega o recorrente.

Cite-se, por exemplo, a comprovação de que a "renda familiar" mensal per capita seja de até 1/2 salário mínimo ou que a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos e, mais, que no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos).

Dessa forma, correta a decisão agravada ao afirmar que o impetrante não comprovou seu direito de plano.

Ausente, portanto, a relevância na fundamentação do agravante.

Além disso, deve ser asseverado que o pedido liminar tem caráter satisfativo, visto que se confunde como pedido de mérito (depósito da 2º e 3º parcela).

Nesse sentido, transcrevo o teor do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou **pagamento de qualquer natureza.**"

Assim, a Lei nº 12.016/2009 não abona a liminar que tenha caráter satisfativo.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024908-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATRES COMERCIAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no afastamento da cobrança do IRPJ e da CSLL sobre os valores de taxa SELIC, utilizados para a correção dos montantes de créditos tributários a serem restituídos e/ou compensados, bem como os já pagos, e decorrentes também de depósitos judiciais levantados.

Informa que o feito guarda relação com o Tema de Repercussão Geral nº 962, RE nº 1.063.187, atualmente sub judice no STF.

Alega, em apertada síntese, que a taxa SELIC tem natureza indenizatória não estando sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL.

Aduz que deve ser evidenciada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, do art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 43, inc. II e § 1º, do Código Tributário Nacional, posto que em dissonância com os artigos 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.

Anota que o artigo 43, do CTN, estabelece que a hipótese de incidência do Imposto de Renda o qual será o produto do capital ou do trabalho e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos aqueles que representam acréscimo patrimonial.

Frise, novamente, que a taxa SELIC, por sua natureza jurídica indenizatória não se enquadra nos conceitos de acréscimo patrimonial, ou seja, a taxa SELIC tem natureza de recomposição do valor monetário perdido em decorrência do tempo.

No mesmo compasso, sustenta que a CSLL tem como base de cálculo o lucro e que qualquer que seja o regime de apuração do imposto de renda, não se pode negar que o acréscimo patrimonial é da mesma forma indissociável e imprescindível para a verificação da ocorrência do fato gerador, como na CSLL.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

De início, deve ser anotado que a Suprema Corte reputou constitucional a questão relativa à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição do indébito, reconhecendo a existência de repercussão geral (RE 1.063.187). No entanto, não há ordem de sobrestamento dos referidos feitos.

Dessa forma, deve ser adotado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal Federal sobre o tema, em recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.

395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: 'Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas' (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se que esta Corte, inclusive, analisou a questão quanto à "dualidade" da taxa SELIC, reconhecendo a natureza de lucros cessantes, afastada, portanto, a alegada natureza indenizatória, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA NA REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.

2. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcem o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

3. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001411-39.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020) destaqui

Dessa forma, não vislumbro a relevância na fundamentação da ora recorrente.

Acresça-se que nem mesmo o *periculum in mora*, restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 1.019, II, do CPC.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018121-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICAL LDA

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, JOSE MAURICIO MACHADO - SP50385-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a r. decisão ID 136968268 restou irrecorrida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013572-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMPOS SCAFF - SP104111-A, ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013572-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal e vazada nos seguintes termos (id 132957652):

(...)

Vistos. O presente feito versa, dentre outros temas, acerca da inconstitucionalidade da norma legal prevista no artigo 42 da Lei n. 9.430/96 (caracteriza-se omissão de receita ou de rendimento de valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, devidamente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações).

Em julgamento realizado aos 27.08.2015, tendo como relator o Em. Ministro MARCO AURÉLIO, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que o thema decidendum é dotado de repercussão geral, conforme ementa e decisão publicadas no DJe de 22.09.2015:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura

(RE 928902-SP, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, Acórdão Eletrônico DJe 22/09/2015)

Aos 05 de agosto de 2015, no âmbito do RE n. 855649 RS, o Relator, Min. Marco Aurélio manifestou-se pela existência de repercussão geral e, em 27 de agosto de 2015, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reputou constitucional a questão, reconhecendo a existência de repercussão geral (Tema 842).

Em pesquisa realizada no site da Suprema Corte, os autos encontram-se na conclusão ao relator desde 17/07/2017.

Após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, em 18.03.2016, a repercussão geral implica na “... suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.” (art. 1.035, parágrafo 5º, CPC)

Dessa forma, tal decisão impõe de pleno direito o sobrestamento de todos os feitos em tramitação na Região, em qualquer grau de jurisdição, onde se encontrarem, cujo tema coincida, até que sobrevenha decisão da Suprema Corte acerca da afetação (art. 1.037 do CPC/2015).

Isso posto, suspendo o processamento do presente feito até decisão do C. Supremo Tribunal Federal nos termos do artigo 1.036, par. 1º, combinado com art. 1.037 do CPC/2015.

(...)

Aduz que a suspensão do processo, com base na premissa de que o artigo 1.035, § 5º, do CPC determina automaticamente a suspensão de todos os feitos que discutem o tema afetado no RE nº 855.649/RS, está em desacordo com a legislação, com a doutrina e com a jurisprudência do STF e STJ.

Relata que (...) tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos pela discricionariedade do relator para, no caso concreto, analisar a necessidade de suspensão ou não dos processos que tratem sobre o tema afetado à repercussão geral.

Assim para o deslinde da presente questão, resta saber se o Min. Marco Aurélio, relator do RE 855.649 – RS (tema 842) determinou ou não a suspensão dos processos relacionados ao tema discutido neste Recurso Extraordinário.

Em consulta ao site do STF, verifica-se que o relator não determinou a suspensão dos processos, cuja discussão é a questão tratada no tema, conforme print anexo.

Na decisão proferida pelo relator e referendada pelo pleno do STF, há apenas o reconhecimento do tema como repercussão geral sem nenhuma determinação de suspensão de processos afetos a aquele tema.

Logo, a decisão aqui agravada, com a devida vênia, laborou em equívoco e, portanto, merece ser reformada para que haja o seguimento regular do presente processo. (...).

Com contraminuta (id 135228374).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013572-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ADMINISTRADORA PREDIAL DIAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Considerando a relevância jurídica da questão constitucional prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o E. STF reconheceu a repercussão geral no RE nº 855.649 (tema 842). No entanto, não houve determinação expressa do e. Relator para determinar o sobrestamento de feitos semelhantes, conforme ementa a seguir transcrita:

"IMPOSTO DE RENDA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA "A", E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório."

(RE 855649 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 27/08/2015, Acórdão Eletrônico DJe 22/09/2015)

A corroborar, vale mencionar os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E A COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. SOBRESTAMENTO. AFASTADO.

1. Em que pese estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, o RE 592.616, específico quanto ao tema, não há determinação expressa de sobrestamento dos feitos semelhantes.

2. O ISS integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes desta Corte.

(TRF-4, AC/PR 5047081-27.2018.4.04.7000, Relator ROGER RAUPPRIOS, Primeira Turma, julgado em 15/05/2019)

AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - SOBRESTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - MULTA - ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: NÃO APLICÁVEL. 1. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Precedente do STF, no regime de repercussão geral. 2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. 3. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso. 4. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. O pedido de sobrestamento do feito não merece ser acolhido. 5. O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a aplicação de multa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, quando da interposição de recurso com a finalidade de esgotamento da instância. 6. O entendimento é aplicável, em agravos interpostos nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 7. Agravo interno improvido.

(TRF 3, ApReeNec 0026477-49.2015.4.03.6100, Relator Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, Sexta Turma, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 06/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. DECADÊNCIA (ART. 103 DA LEI 8213/91). REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não impede o julgamento do feito na atual fase processual, o que será avaliado quando do exame da admissibilidade do recurso extraordinário. II - Agravo da parte autora, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3, AC 0001073-82.2008.4.03.6183, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 12/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 20/03/2013)

No caso dos autos, ante a ausência de determinação expressa de sobrestamento pelo e. Relator no RE nº 855.649, merece reforma a r. decisão agravada para que o feito originário deste recurso tenha regular prosseguimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA.

1. Considerando a relevância jurídica da questão constitucional prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o E. STF reconheceu a repercussão geral no RE nº 855.469 (tema 842). No entanto, não houve determinação expressa do e. Relator para determinar o sobrestamento de feitos semelhantes.
2. Ante a ausência de determinação expressa de sobrestamento pelo e. Relator no RE nº 855.649, merece reforma a r. decisão agravada para que o feito originário deste recurso tenha regular prosseguimento.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025330-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RCA SERVICOS DE LIMPEZA PREDIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ITALICA SAUDE LTDA -

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FABIANA SEOANE DOMINGUEZ SANTANA - SP247479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ITALICA SAUDE LTDA -

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FABIANA SEOANE DOMINGUEZ SANTANA - SP247479-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por Itálica Saúde Ltda. - Massa Falida, para determinar a exclusão da cobrança dos juros moratórios e multa de mora a partir de 15.07.2015 (termo legal da falência), consignando que os juros poderão ser exigidos a partir da referida data, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento (id 122575802 - Pág. 66/73).

Aduz que nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/2005, está prevista expressamente a possibilidade de cobrança de multa da massa.

Requer a reforma da r. decisão agravada no ponto em que determinou a exclusão dos juros e da multa.

Com contraminuta (id 125518716).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001055-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: ITALICA SAUDE LTDA-

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA FABIANA SEOANE DOMINGUEZ SANTANA - SP247479-A

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Da multa moratória.

Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.

Todavia, com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível sua cobrança com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei, *in verbis*:

"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajustados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

(...omissis...)

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convalidação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei."

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...omissis...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"

O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 192 posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45 (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Nestes autos, a decretação da falência ocorreu em 15.07.2015 (id 125518718), logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.

Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a **cobrança de eventual multa moratória**.

Dos Juros de mora na massa falida

O artigo 124, da Lei nº 11.101/05, basicamente reproduz o teor do artigo 26 do antigo Decreto-Lei nº 7.661/45, conforme anoto, *verbis*:

"Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.

Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia."

Em suma, estes devem ser calculados na forma do transcrito comando normativo, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.

Nesse exato sentido trago a colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - PRECEDENTES - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DO PRINCIPAL.

Não ofende o art. 535, II, do CPC, acórdão que decide suficientemente o mérito da controvérsia.

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida. Precedentes.

A incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes."

(REsp n.º 264.910/RS, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 01/03/2001, DJ de 09/04/2001 - pág. 333) (destacou-se)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.

I. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. *Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp n.º 1.029.150/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 06/05/2010, DJe de 25/05/2010) (destacou-se)

No mesmo diapasão, esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MULTA DE MORA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. *A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP).*

II. *A constituição definitiva do crédito tributário opera-se pela notificação do lançamento fiscal, mas, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte.*

III. *Conforme dispõe a Súmula 106 do STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

IV. *Embora tenham transcorrido mais de cinco anos entre a entrega da declaração mais antiga e a citação, não podendo a demora ser imputada à inércia da Fazenda, deve haver retroação da citação à data do ajuizamento, o que, in casu, significa reconhecer a não ocorrência da prescrição.*

V. *Conforme expressa disposição da Lei 11.101/2005, correto o enquadramento da multa de mora nos termos do artigo 83, VII.*

VI. Quanto aos juros de mora, aplicável o artigo 124 da Lei 11.101/2005.

VII. *O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR (REsp 1216871).*

VIII. *Apelação parcialmente provida."*

(AC Nº 2012.03.99.038063-4/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 21/03/2013, D.E. 04./04/2013, v.u.) (destacou-se)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a cobrança da multa moratória.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA. JUROS.

1. Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.
2. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa fiscal moratória com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei. O marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).
3. A decretação da falência ocorreu em 17.10.2016 (id 68782647 - Pág. 26/33), logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.
4. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.
5. O artigo 124 da Lei nº 11.101/05 preceitua que contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Vide Precedentes.
6. Agravo de instrumento parcialmente provido para manter a cobrança da multa moratória ao crédito exequendo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a cobrança da multa moratória, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025336-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INGAI INCORPORADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO MENDES - SP90968

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025377-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002831-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GF DECORACOES - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME, GF DECORACOES - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, diante da evidência do direito almejado, deu provimento ao agravo de instrumento.

No doc. ID 140677303, foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo interno encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo interno, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009890-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PAPEIS AMALIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR DIAS NETO - SP370100

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAPÉIS AMALIA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e do Salário-Educação sobre a folha de salários, além da limitação da base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos.

No doc. ID 140684430, foi juntada cópia da sentença proferida no feito originário, que denegou a segurança, julgando o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025138-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DEINF/SPO)

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semotiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008481-35.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EDISEL CAVALIERI, MARIA DE LOURDES SOARES CAVALIERI

Advogado do(a) APELANTE: ELOURIZEL CAVALIERI NETO - SP86861

Advogado do(a) APELANTE: ELOURIZEL CAVALIERI NETO - SP86861

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 107324362: manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003334-02.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Protesta pela aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições, bem como que sejam observadas as regras atinentes à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versarem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Ressalta, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 141376307).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinala-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 16/10/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalta que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051316-48.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ENDESP - ENDERECOS DE SAO PAULO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023475-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTALS/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, intime-se a parte agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos as cópias obrigatórias da ação originária do presente recurso (art. 1.017 do CPC, incluindo a petição inicial e a certidão de intimação da r. decisão agravada, para que seja possível verificar a tempestividade do recurso), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006503-64.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO TADIELLO - SP199735-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que os embargos de declaração foram interpostos no prazo legal.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016769-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA PARTNERS GESTAO DE RECURSOS LTDA., ANGRA INFRAESTRUTURA GESTAO DE INFORMACOES E INVESTIMENTOS LTDA., MANTIQU INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ANGRA PARTNERS GESTAO DE RECURSOS LTDA., ANGRA INFRAESTRUTURA GESTAO DE INFORMACOES E INVESTIMENTOS LTDA., MANTIQU INVESTIMENTOS LTDA., ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S.A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), substanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fs. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fs. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoridade a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCESSOR: CLAUDETTE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). AID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S.A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDAALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELAMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). AID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) ESPOLIO: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REALS.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fs. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fs. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003056-50.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUCESSOR: CLAUDETE BRAGA STEFANO, CLAUDIO ANTONIO PRADO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA STEFANO MARQUES, WAGNER PRADO, ANGELA DARAGONA MALHEIRO PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI
APELANTE: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES, JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES, GERALDO AMERICO TAVEIRA, MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA, MARIA RUTH TAVEIRA, MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI, SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ESPOLIO: MILTON STEFANO, ROMELIA STEFANI

Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR JEN OU - SP241837
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391
Advogado do(a) SUCESSOR: IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA - SP90391

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO ECONOMICO S. A. EM LIQUIDACAO, BANCO BRADESCO SA, BANCO NOSSA CAIXA S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., BANCO ABN AMRO REAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SALLES AMARAL - SP216367
Advogados do(a) APELADO: TERESA CELINA DE ARRUDA ALVIM - SP67721-A, EVARISTO ARAGAO FERREIRA DOS SANTOS - PR24498-A, LUIZ RODRIGUES WAMBIER - SP291479-N
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA DE ROSSO AFONSO - SP195972-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado pelos sucessores de MILTON STEFANO (fl. 923) e de ROMÉLIA STEFANI (fl. 933/934), litisconsortes ativos nos autos da presente ação de cobrança ajuizada em face do Banco Central do Brasil e outros.

Intimadas (fl. 969), as partes pleiteantes trouxeram aos autos a cópia da inicial da ação de inventário (nº 1126484-49.2014.8.26.0100), consubstanciada também no extrato de andamento processual e na decisão da Justiça Estadual outorgando à respectiva autoria a certificação de inventariante (fls. 976 e 977/983). A ID 141137255, o pleiteante Cláudio Antônio Prado regularizou a sua representação processual.

Posteriormente, procedida a intimação das partes adversas nos termos do art. 690, não houve oposição ao requerimento de habilitação.

Dessa forma, com fulcro no art. 691 do CPC e art. 293 do Regimento Interno desta Corte Regional, **homologo os pedidos de habilitação** de fls. 923 e 933/934, para que se proceda à substituição do polo/litisconsórcio ativo desta demanda, devendo constar também como autores CLAUDETTE BRAGA STEFANO, MAXIMILIANO STEFANO, ROSANA ESTEFANO MARQUES, CLÁUDIO ANTÔNIO PRADO, WAGNER PRADO, ANGELA D'ARAGONA MALHEIROS PRADO, GUILHERME STEFANI, MARCOS PAULO STEFANI, ROSA DE SOUZA STEFANI.

Anote-se.

Após, tomemos autos à **condição de sobrestados**, nos termos do já decidido a fl. 905.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002672-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITATUBOS COMERCIAL HIDRAULICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ITATUBOS COMERCIAL HIDRAULICA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032152-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FUNDACAO JULITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FUNDAÇÃO JULITA, em face de decisão que indeferiu a tutela provisória pleiteada vez que não trouxe aos autos comprovante de que seja titular de CEBAS vigente.

Alega a agravante, em síntese, que é detentora de todos os requisitos do art. 14 do CTN, razão pela qual a certificação não é óbice ao reconhecimento de sua imunidade constitucional e que é registrada no CNAS desde sua criação.

Com contramínuta da UNIÃO FEDERAL.

É o relatório.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. IV, b, do CPC/15, que assim dispõe:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...)

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Trata-se de pedido objetivando o afastamento da cobrança de PIS sobre a folha de salários.

O pedido liminar foi indeferido, em razão da inexistência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS reconhecendo o caráter beneficente da agravante.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, a concessão de tutela de urgência reclama a demonstração da probabilidade de direito, acompanhada de perigo de dano ou resultado útil ao processo e tais requisitos não se mostram preenchidos.

Pois bem. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622, admitido com repercussão geral, o STF fixou a tese de que: *"Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar"*:

"IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Desse modo, tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para fins de obtenção de imunidade.

Assim, há que ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo os requisitos previstos nos incisos I a III do artigo 14, do CTN, abaixo *in verbis*, para que lhe seja reconhecido o direito à imunidade:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

No caso concreto, quanto ao atendimento dos incisos I e II do art 14 do CTN, depreende-se pelos artigos 3º e 4º do Estatuto (id. 12059158 dos autos principais), que a associação não distribui lucros entre os associados; que tudo quanto recebe, a qualquer causa ou título, se destina à realização do objetivo institucional; que os diretores executam os trabalhos de forma gratuita e honorífica, não sendo remunerados, e que há integral aplicação das rendas no país para consecução das finalidades educativas.

Com relação à observância do inciso III, do art. 14, do CTN, no tocante a manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão, em que pese tenha apresentado Relatórios Anuais de Atividades e Relatórios dos Auditores Independentes sobre as demonstrações financeiras relativos aos exercícios de 2013 a 2017, nota-se que a Agravante deixou de apresentar cópias dos Balanços, das Demonstrações Financeiras, dos livros contábeis ou outros documentos que comprovem a regularidade da escrituração contábil.

Tendo em vista que se objetiva o afastamento dos impostos e contribuições sociais, pela documentação constante dos autos, infere-se que a Agravante, aparentemente, não preenche, integralmente, as exigências legais do art. 14 do CTN para fins de qualificação como associação civil, sem fins econômicos e lucrativos, por ter deixado de comprovar que mantém a escrituração de suas receitas e despesas em livros formais.

Portanto, neste momento processual, não é possível considerar que houve o preenchimento integral das exigências previstas no art. 14, do CTN, para fins de qualificação da Agravante como entidade de assistência social, sem fins lucrativos, impedindo o reconhecimento da imunidade pleiteada.

Assim, face à ausência de comprovação dos elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*, do CPC), a decisão que indeferiu o pedido de liminar não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento**, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022399-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CRISTIAN RODRIGO RICARDI LOPES RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN RODRIGO RICARDI LOPES RODRIGUES ALVES - SP187093

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE VINHEDO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIAN RODRIGO RICARDI LOPES RODRIGUES ALVES em face de decisão que, em sede de ação popular, excluiu o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região do polo passivo da ação, ao argumento de que é órgão integrante da administração direta da União e não tem personalidade jurídica própria para figurar como parte em procedimento comum, o que impossibilita a sua citação.

Alega o agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/65, o TRT da 15ª Região não pode estar fora do polo passivo da ação, por ser a autoridade. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, o pedido de retomada e abertura do prélio da Justiça do Trabalho de Vinhedo, não será apreciado neste agravo de instrumento, eis que já decorrido o prazo de recurso de referida decisão, bem como pelo fato de já ser objeto do agravo de instrumento nº 5014651-29.2020.4.03.0000.

Pois bem.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Discute-se, nos autos principais, a reabertura e o não fechamento do Posto da Justiça do Trabalho da cidade de Vinhedo/SP, por violação ao acesso à justiça e aos direitos humanos.

Em maio de 2020 houve o indeferimento da liminar e, após, o Juízo de origem proferiu decisão excluindo o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região do polo passivo da ação, entendendo ser órgão integrante da administração direta da União e não ter personalidade jurídica própria para figurar como parte em procedimento comum.

O artigo 131, *caput*, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Dessa forma, a Advocacia Geral da União detém legitimidade para representar judicialmente o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Neste sentido:

COMPETÊNCIA. INTERESSE PECULIAR DA MAGISTRATURA. ALÍNEA N DO INCISO I DO ARTIGO 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABONO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEFERIDA NA ORIGEM. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL INADMISSÍVEL. ILEGITIMIDADE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ÓRGÃO DESPERSONALIZADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Tratando-se de interesse peculiar da magistratura, surge a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento da causa, nos termos do disposto no art. 102, I, n da Constituição Federal.

II - Não há substituição processual possível no polo passivo da ação, nos termos do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Faculdade prevista em lei e colocada à disposição do substituído, sendo, portanto, vedado ao autor da demanda provocá-la, mediante a inclusão do substituto no polo passivo do feito.

III - Jurisprudência pacífica no sentido de que os Tribunais são órgãos destituídos de personalidade jurídica, não podendo figurar como sujeitos passivos da relação processual.

IV - Polo passivo completamente deformado, o que não autoriza o exame da questão de fundo ventilada nos autos, impondo-se, assim, a extinção do feito sem a análise do mérito.

(AO 1292, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014-grifei)

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0668300-04.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a concordância expressa da União Federal manifestada no id 136773250 e a decisão id 137646215, oficie-se à CEF para imediata conversão do valor referente ao precatório expedido nestes autos em depósito judicial, nos termos dos §§2º e 3º, I do artigo 1º da Lei nº 9.703/98.

Após retomem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, data registrada pelo sistema.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010424-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL GRAFICA MOGI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010424-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL GRAFICA MOGI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS - valor destacado da nota fiscal -, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 232.268,85, com posição em dezembro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tendo por base o valor destacado na nota fiscal, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada, observância da Lei nº 12.973/14, valor destacado da nota fiscal e, ainda, no que se refere à obrigatoriedade da remessa oficial e, subsidiariamente, requer a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) *que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime.*"

Com contrarrazões, onde a autora suscita a majoração da verba advocatícia, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010424-06.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METAL GRAFICA MOGI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, inclusive, seu pedido já deduzido à inicial.

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/12/2019.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Cumpra anotar, outrossim, que a presente matéria, na presente via ordinária, não está adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do proferido voto do Relator, o Exmª Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, verbis:

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- *Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.*

- *A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.*

- *Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).*

- *No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgamento as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.*

- *Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.*

- *O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.*

- *Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União."*

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

A final, no que atine ao pleito da autora, em suas contrarrazões, foram os honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC, em seus patamares mínimos, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente, razão pela qual devem ser mantidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANELLI MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
4. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto a nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repese-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

7. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

8. Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado, contudo, o lustru prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 20/12/2019.

9. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDCI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Cumpre anotar, outrossim, que a presente matéria, na presente via ordinária, não está adstrita à remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC - sentença fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

11. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do voto do Relator, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApellRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

12. A final, no que atine ao pleito da autora, em suas contrarrazões, foram os honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do CPC, em seus patamares mínimos, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente, razão pela qual devem ser mantidos.

13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002507-58.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO FERREIRA, ZELIA SANTANA LOURENCO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002507-58.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO FERREIRA, ZELIA SANTANA LOURENCO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por CARLOS ANTONIO FERREIRA e ZELIA SANTANA LOURENÇO, para determinar que a autoridade impetrada enviasse os recursos dos impetrantes à instância superior administrativa, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie.

Parecer ministerial opinando pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CARLOS ANTONIO FERREIRA, ZELIA SANTANA LOURENCO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento aos recursos administrativos protocolados em 27/02/2019 e 06/02/2019, sem devida análise até a data da presente impetração, em 28/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

(...)

Art. 48. *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

Art. 49. *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)*

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *“O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).*

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.*”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.*”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OMISSÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento aos recursos administrativos protocolados em 27/02/2019 e 06/02/2019, sem devida análise até a data da presente impetração, em 28/09/2019.*

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004688-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO FERREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004688-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO FERREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALDIVINO FERREIRA DE MACEDO em face do Sr. GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que concluisse a análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 1340881440), com data de entrada em 04/12/2018, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004688-09.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO FERREIRA DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...).

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 04/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/04/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, em unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005764-58.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
APELADO: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005764-58.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
APELADO: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por BELUX COMERCIAL LTDA contra sentença proferida em autos de ação ordinária que promove em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando a nulidade de ato administrativo que lhe aplicou a penalidade de inaptação da inscrição da empresa no CNPJ e da inidoneidade de seus documentos.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, com a condenação nos ônus da sucumbência. Julgou ainda a recorrente litigante de má-fé, impondo-lhe o pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18, *caput* do CPC.

Em razões de apelação (fl. 499), a recorrente alega a nulidade da sentença, pois o r. Juízo jamais deveria ter sentenciado o feito, mas sim determinado à recorrente que complementasse a documentação. Afirma que não houve saneamento do feito e pede o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Aduz ainda que partiu a r. sentença da falsa premissa de que as operações da empresa recorrente seriam fraudulentas.

Alega ainda que não foi observado o devido processo legal, eis que a Administração ignorou a defesa apresentada pela empresa em 08/09/2011, reiterando, *ipsis litteris* sua peça inicial em longuíssimo arrazoado, e ainda, reprisando a peça processual de fls. 436 e ss, ou seja nulidade do ato administrativo em razão de ilegalidade dos arts. 37, II, 40 e 43 da INRF nº 1.183/2011 e conseqüente atipicidade de conduta.

Afirma ainda a nulidade decorrente da quebra do seu sigilo fiscal bancário, que serviu de suporte para que a ré, ora apelada aplicasse à empresa a penalidade impugnada; entende ter ocorrido violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; bem assim a ilegalidade da retroação da inidoneidade dos documentos emitidos pela apelante desde 02/01/2008 e finalmente a inexistência de litigância de má-fé.

Pede o provimento de seu recurso.

Contrarrazões da União Federal (fls. 557), rebatendo todas as alegações deduzidas na apelação interposta e pedindo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005764-58.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
APELADO: BELUX COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAURI SILVA TORRES - PR19895
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

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

É de ser mantida a r. sentença proferida por seus próprios fundamentos aos quais acresço as seguintes observações, voltadas ao reenfrentamento de questões vertidas em razões de recurso.

Fixo as razões pelas quais foi a empresa ao enfrentamento de todas as alegações vertidas em razões de apelação.

Por ofício encaminhado em 27/8/2008, a Polícia Federal informou à SRF que haviam sido encontradas notas fiscais e outros documentos comerciais referentes a suportes, acessórios, partes e peças de óculos em nome da empresa BELUX COMERCIAL LTDA, em estabelecimento comercial situado na Av Senador Queiroz, 587 de propriedade do estrangeiro YANG QI, preso por expor à venda e vender, mercadoria estrangeira, objeto de importação fraudulenta, sendo que o CNAE da BELUX informava que exercia comércio atacadista de açúcar. Verificou-se ainda, que existia BL contendo partes e peças de automóveis produzidas na China.

Ao mesmo tempo uma comunicação da Equipe de Fiscalização Aduaneira de Itajaí pediu a instauração de procedimento de fiscalização por ter constatado fortes indícios de interposição fraudulenta e ocultação de real adquirente, não tendo a empresa atendido às intimações e se recusado a prestar informações.

Esses os fatos que eram início às diligências de fiscalização da empresa e que culminaram com o ato declaratório de inaptdão do CNPJ.

Passo à análise das alegações trazidas nas razões de apelação pela autora, ora recorrente BELUX.

Primeiramente afasto a alegação de nulidade da sentença que se mostra hígida assim como o processamento do feito.

Leia-se atentamente o r. despacho proferido às fls. 383, *verbis*:

"Fica a autora intimada para, no prazo de 10 dias, se manifestar sobre a contestação apresentada pela União (fls.350/381) e, no mesmo prazo, sob pena de preclusão e de julgamento antecipado da lide com base nas regras de distribuição dos ônus da prova, especificar as provas que pretende produzir, justificando-as.

No caso de desejar a produção de prova documental deverá desde logo apresentá-la com a réplica, sob pena de preclusão, salvo se justificar o motivo de o documento não estar em seu poder e a impossibilidade de obtê-lo no prazo assinalado" (grifos meus).

Ora, não é possível que venha, agora nas razões de apelação inquirir de nula a sentença, não sendo dado a nenhuma das partes de um processo, nem mesmo ao autor, ora recorrente, voltar-se contra fato próprio, agindo de forma a confirmar seu propósito de subverter toda a condução processual.

Antiético esse procedimento e injustificável, à vista de sua manifestação de fls. 485, que ora reproduzo:

"Por derradeiro, informa que não pretende produzir outras provas além das já acostadas aos autos (ressalvado seu direito de produzir eventual contraprova), de forma que desde já pugna pelo julgamento antecipado da lide." (grifos meus)

Nada mais pode ser acrescido, sendo iníqua a alegação de nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide quando ela recorrente assim requereu, e deixou de atender à determinação judicial de, querendo, juntar documento, pelo que à mingua de atuação condizente com o processamento do feito, precluiu qualquer direito de impugnação.

Afasto pois a afirmação de nulidade da sentença, por ser além de improcedente, amoral.

Passo a enfrentar a alegação da ocorrência de nulidade do ato administrativo em razão da inobservância do devido processo legal.

O devido processo legal previsto no inciso LIV, do art. 5º da CF envolve princípios constitucionais que asseguram ampla defesa, contraditório, juiz natural, publicidade dos atos em processos administrativos ou judiciais.

A lei que disciplina o processo administrativo federal, Lei n. 9.784/99, prescreve no art. 59, *caput*:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para a interposição de recurso administrativo, contado à partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida."

O recorrente afirma que o recurso apresentado à Administração, dada sua relevância, deveria ter sido devidamente motivado e adentrar ao mérito de todos os seus fundamentos e afirma que sequer foram apreciados pela apelada.

Ora, examinando a documentação juntada aos autos pela própria recorrente (fls. 109), verifica-se que mesmo tendo a empresa apresentado recurso extemporâneo, fora do prazo legalmente fixado, a administração afirmou que, visando sempre permitir à empresa atuada o exercício de seus direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, concederam por intermédio do Termo de Notificação e Intimação, a solicitada prorrogação de 30(trinta) dias, acreditando que ao final de tal período fossem receber a totalidade da documentação exigida inicialmente.

Isso é comprovado pelo documento de fls. 94, onde consta que mesmo tendo sido esgotado o prazo legal em 19/10/2010, foi-lhe concedido prazo adicional de 5(cinco) dias contados do recebimento do Termo, ficando a empresa ciente de que lhe seriam aplicadas as sanções cabíveis ao caso, dentre as quais, as relativas à falta de comprovação da origem dos recursos nas operações de comércio internacional da empresa.

Nada foi apresentado, a não ser alegações constantes de fls. 109, nenhuma delas atendia plenamente às determinações, consoante se lê pomenorizadamente dos itens apontados pela empresa, que afirma, sem nenhuma isenção que nada do que foi alegado foi examinado pela apelada, o que é desmentido por documentação juntada aos autos por ela mesma, recorrente.

Deixou de apresentar origem de seus recursos, Livros Caixa e de Registro de Inventário, afirmando, singelamente, que não disponibiliza estoque e que não há estoque a ser inventariado, o que transformou a auditoria fiscal de diligência em auditoria fiscal de fiscalização.

Tantas e tantas foram as irregularidades e inconsistências e omissão na apresentação de documentação, inclusive no que se refere à integralização do capital social, eis que a empresa autorizada a importar e exportar, respectivamente US\$20.600,02 (vinte mil e seicentos dólares e dois centavos), por semestre, importou US\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil dólares e exportou cerca de US\$2.000.000,00 (dois milhões de dólares norte americanos), entre janeiro de 2008 a julho de 2010.

De se observar que a fiscalização dirigiu-se pessoalmente ao domicílio fiscal da empresa em 4/11/2010, dando ciência pessoalmente ao responsável legal da empresa, contratualmente indicado sr. Selmo Clemam.

Foi então determinado um rol de 22(vinte) e dois documentos que deveriam ser apresentados, tendo a empresa apresentado apenas 6(seis)!

Igualmente inprocede a irresignação da empresa em relação à citação editalícia.

A matéria não é nova, consoante se lê da seguinte Ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CNPJ. INAPTIDÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE.

Dispondo a lei 9.430/1996 sobre a declaração de inaptdão do CNPJ, determinando a intimação da pessoa jurídica por meio de edital pulicado no Diário Oficial da União, afasta-se a alegação de irregularidade no procedimento do ato declaratório que cumpriu o estabelecido em lei.

Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1270454/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18.10.2012)

Portanto ficam afastadas as alegações da empresa nessa seara.

Passo a examinar a alegação de nulidade da penalidade pela ilegalidade da quebra do sigilo bancário pela apelante.

Alega a recorrente que a prova foi obtida de forma ilícita mediante a quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial.

Há muito tempo, essa tese foi ultrapassada inclusive pelo C. STF, e reiteradamente pelo E STJ, no sentido de que o sigilo bancário não é absoluto e cede diante de investigação levada a efeito pelos órgãos de fiscalização da Receita Federal.

A matéria não comporta mais qualquer desceptação desde que o STJ julga a matéria favoravelmente ao Fisco, o que culminou por ter a situação relativa ao sigilo bancário para efeitos fiscais, levado ao STF, que veio a confirmar a copiosa jurisprudência do STJ, afirmando em Repercussão Geral no RE 601.312/SP, a seguinte tese, em relação ao Tema 225:

"O art. 6º da LC nº105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal."

Afirmou-se ainda, na mesma sistemática de repercussão geral:

"A Lei nº 10.174/2001 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do art. 144, §1º do CTN."

Anteriormente por centenas de vezes, o E STJ, afirmou:

"O sigilo bancário, como cedição, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado".

Portanto fica afastada a alegação, eis que sobre a matéria já era pacificado o entendimento perante o STJ e posteriormente sufragada pelo C. STF, não havendo mais suporte para alegações contrárias.

Máxime porque a fiscalização não se sustentou em quebra de sigilo bancário da empresa.

A próxima alegação vincula-se à alegação de nulidade do ato administrativo em razão da ilegalidade dos arts. 37, II, 40 e 43 da IN SRF nº 1.183/2011 e consequente atipicidade da conduta da apelante.

Igualmente de se afastar a alegação.

Desde já importante deixar assentado que a empresa teve a punição aplicada por não ter logrado demonstrar a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados de comércio exterior, ou seja, a empresa omitiu-se no dever de apresentar a documentação comprobatória de suas atividades e evoluções financeiras.

A pretensão da empresa recorrente é ter a seu favor uma terceira via legal.

Uma atividade (ação) típica na conduta descrita no art. 81, §1º da Lei nº 9.430/96 e a penalidade prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07.

Portanto diferentemente do quanto alega, a recorrente teve sua atuação lastreada não no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, mas sim no art. 81, §1º, da Lei nº 9.430/96, ou seja, se a empresa é punida por interposição fraudulenta, isto é, se a empresa empresta seu nome para um terceiro, ela não é punida com perda do CNPJ.

Ao revés na hipótese como a dos autos, em que a empresa não prova a origem de seus recursos, aí há a perda do CNPJ, tomando-se pois inapta.

A regra do art. 81 da Lei nº 9.430/96, expressa de forma indubitável o comando atinente à conduta da empresa recorrente, confira-se:

"Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§1º. Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior:

§2º. Para fins do disposto no §1º, a comprovação da origem dos recursos provenientes do exterior dar-se-á cumulativamente:

I- prova do regular fechamento da operação de câmbio, inclusive com a identificação da instituição financeira no exterior encarregada da remessa dos recursos para o País;

II- identificação do remetente dos recursos, assim entendido com a pessoa física ou jurídica titular dos recursos remetidos."

Verifica-se facilmente que efetivamente a conduta da empresa se amolda perfeitamente na dicação do art. 81, da Lei nº 9.430/96.

Da análise dos poucos documentos apresentados à ré, ora apelada, verifica-se que a empresa em nenhum momento teve a intenção manifesta de comprovar a origem dos recursos vultosos utilizados para suas operações.

A conduta vem prevista da mesma forma na dicação da IN RFB nº 1.005/10, no inciso III do art. 39.

Não poderia de qualquer forma a conduta da apelante ser enquadrada no art.33 da Lei nº 11.408/07, como se lê:

"Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Ora nesse dispositivo legal, cuida-se de pessoa jurídica que cede seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros.

No caso da apelante, sua sujeição legal atendeu ao art. 81 da Lei nº 9.430/96, eis que a penalidade legalmente prevista que lhe foi aplicada vincula-se à sua omissão de apresentar documentação bastante que comprovasse a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior.

Diante de tais fatos, dado o princípio da vinculabilidade dos atos administrativos aos comandos normativos, uma única opção foi aberta para a Administração: a decretação da inapetição do CNPJ da empresa.

Importante salientar que o E. STJ, de há muito tem jurisprudência consolidada acerca da matéria, que tem entendido hígida a aplicação de inapetição do CNPJ, prevista no art. 81, Lei 9.430/96, afastando a ilegalidade das disposições da aplicação da pena prevista nas Instruções Normativas da RFB que encontra seu fundamento de validade no referido art. 81, da Lei 9430/96, alterado pela Lei 10.637/2002.

Quanto à aplicação do §3º, inciso III do art. 48 da IN RFB 748/2007, veja-se que efetivamente todos os documentos emitidos pela pessoa jurídica que tenham apresentado irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data da ocorrência do fato, são considerados inidôneos.

A regra está dentro da competência da Administração Fazendária e, efetivamente na declaração de inidoneidade, operam-se os efeitos do ato, *ex tunc*, da mesma forma como se de tal ato não tivesse derivado quaisquer efeitos.

Finalmente é de se reafirmar a litigância de má-fé da empresa.

Promoveu várias ações em sucessão inclusive duas inexplicavelmente, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, processos nºs 0066967.61.2011.4.01.3400 e 0008010-33.2012.4.01.3400, que lhe foram desfavoráveis uma delas com expresse reconhecimento de litispendência.

Nesta Seção Judiciária de SP, Capital, promoveu um mandado de segurança, no qual pediu o afastamento definitivo de atos ilegais e abusivos ora atacados, quais sejam a intimação pelo Diário Oficial para fins de apresentação da defesa administrativa no processo de inapetição do CNPJ e a iminente e ilegal suspensão ou declaração de inapetição da impetrante no CNPJ em flagrante inobservância ao devido processo legal administrativo.

Em seguida passou a ajuizar a presente ação, com a mesma finalidade, visando efetivamente burlar o princípio do Juiz natural.

Nesse sentido é expresse o art. 17 do CPC/73, *verbis*:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

.....(omissis).....

III- Usar do processo para conseguir objetivo ilegal;"

Ressalta-se que não se trata de presunção, mas sim de fatos comprovados e comprováveis, bastando uma simples consulta no nome da empresa para que tenhamos a verdade dos fatos e a vontade livre e consciente, dirigida para a causação e efetivação do resultado: burlar o juízo natural da causa.

Por esta razão, mantenho a multa aplicada de 1% sobre o valor dado à causa devidamente corrigido.

Ante o exposto nos termos da fundamentação que adoto e da r. sentença recorrida, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CNPJ. INAPTIDÃO. RECURSOS VINCULADOS ÀS OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. LEGALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ MANTIDA.

Iníqua a alegação de nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide quando a própria recorrente assim requereu, deixando de atender à determinação judicial para a juntada de documento, pelo que à mingua de atuação condizente com o processamento do feito, precluiu qualquer direito de impugnação.

O devido processo legal previsto no inciso LIV, do art. 5º da CF envolve princípios constitucionais que asseguram ampla defesa, contraditório, juiz natural, publicidade dos atos em processos administrativos ou judiciais.

Na hipótese, examinando a documentação juntada aos autos pela recorrente, verifica-se que mesmo tendo a empresa apresentado recurso extemporâneo, a administração, visando sempre permitir à empresa atuada o exercício de seus direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, concedeu por intermédio do Termo de Notificação e Intimação, a solicitada prorrogação, acreditando que ao final de tal período fossem receber a totalidade da documentação exigida inicialmente, o que não se verificou, nada obstante as inúmeras tentativas do Fisco. Afasta-se, pois, a alegação de nulidade do ato administrativo.

Quanto à alegação de nulidade da certidão editalícia, já decidiu o e. STJ “Dispondo a lei 9.430/1996 sobre a declaração de inaptidão do CNPJ, determinando a intimação da pessoa jurídica por meio de edital publicado no Diário Oficial da União, afasta-se a alegação de irregularidade no procedimento do ato declaratório que cumpriu o estabelecido em lei.” (AgRg nos EDcl no REsp 1270454/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18.10.2012)

Inexiste nulidade na quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial em sede de procedimento administrativo-fiscal, após o advento da LC n.º 105/01 e da Lei n.º 10.174/01. Matéria decidida, em repercussão geral, pelo C. Supremo Tribunal Federal (Tema 225).

Fixação de tese relacionada ao Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

Demonstrada a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior, mostra-se cabível a aplicação da penalidade prevista no art. 81 da Lei n.º 9.430/1996.

Importante salientar que o E. STJ, de há muito tem jurisprudência consolidada acerca da matéria, entendendo hígida a aplicação de inaptidão do CNPJ, prevista no art. 81, Lei 9.430/96, afastando a ilegalidade das disposições da aplicação da pena prevista nas Instruções Normativas da RFB que encontra seu fundamento de validade no referido art. 81, da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 10.637/2002.

Quanto à aplicação do §3º, inciso III do art. 48 da IN RFB 748/2007, veja-se que todos os documentos emitidos pela pessoa jurídica que tenham apresentado irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data da ocorrência do fato, são considerados inidôneos. A regra está dentro da competência da Administração Fazendária e, efetivamente na declaração de inidoneidade operam-se os efeitos do ato, *ex tunc*, da mesma forma como se de tal ato não tivesse derivado quaisquer efeitos.

Finalmente é de se reafirmar a litigância de má-fé da empresa ante o ajuizamento de várias ações perante a Seção Judiciária do Distrito Federal que lhe foram desfavoráveis, uma delas com expresse reconhecimento de litispendência, além da impetração de mandado de segurança nesta Capital no qual pediu o afastamento definitivo de atos ilegais e abusivos ora atacados, quais sejam a intimação pelo Diário Oficial para fins de apresentação da defesa administrativa no processo de inaptidão do CNPJ e a iminente e ilegal suspensão ou declaração de inaptidão da impetrante no CNPJ em flagrante inobservância ao devido processo legal administrativo. Em seguida passou a ajuizar a presente ação, com a mesma finalidade, visando efetivamente burlar o princípio do Juiz natural.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-73.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ISAIAS GUREVICH - SP110258-A, TATIANA DE SOUZA NEVES - SP248796-A, BRUNO MOREIRA KOWALSKI - SP271899-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-73.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA - SP140724

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação apresentada por PROAIR SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA. contra sentença proferida nos autos de ação Ordinária de Indenização que promoveu em face de INFRAERO-EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, julgada improcedente, com a condenação da autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários fixados em 15% do valor dado à causa.

Em razões de apelação a recorrente invoca o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, estabelecendo a distinção entre a revisão e a repactuação de preços no contrato administrativo, afirmando que a r.sentença acabou por confundir esses institutos, aplicando à revisão de preços o regime que somente seria aplicável à repactuação.

Afirma que sua pretensão é obter o direito de ser indenizada pelas revisões contratuais que deveriam ter sido feitas e não o forama tempo, gerando-lhe prejuízos econômicos.

Aduz ainda que não havia a possibilidade de embutir em sua proposta comercial os preços decorrentes da prorrogação do Contrato.

Sustenta que a r. sentença afirmou que a existência do item 6.3, alínea "h" do edital impossibilitaria a revisão dos preços contratuais, porém tal afirmação não se sustenta, pois os custos do contrato foram calculados para 12 meses de contratação.

Alega outrossima ocorrência de fato do príncipe, vale dizer, a majoração da alíquota da COFINS de 3% para 7,6%, o que indica a obrigatoriedade da revisão do contrato.

Pede o reconhecimento das parcelas em espécie que identificou na inicial e o provimento de seu recurso.

Contrarrazões da INFRAERO alegando que existe barreira para a revisão de contrato extinto, em afronta ao ato jurídico perfeito, invocando jurisprudência do C. STJ.

Afirma que a empresa recebeu tudo o que lhe era devido, e inclusive participou de outros certames licitatórios, onde se sagrou vencedora.

Argumenta ainda que a empresa assinou o Termo de Ajustamento de Contas ao final do contrato, nada mais havendo a reclamar a título de repactuações em relação ao contrato.

Aduz ainda que o contrato é vinculado ao Edital. Da mesma forma que a recorrente tece consideração sobre a diferença entre a repactuação e reequilíbrio econômico financeiro, que, no seu sentir não se aplica nessa contratação de serviços contínuos.

Pede, pois, a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004408-73.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA - SP140724

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

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

Não merece provimento o apelo da autora.

Deveras, para se examinar a validade dos pedidos vertidos com a inicial, além da análise da documentação acostada aos autos, é necessário confrontar-se o Edital de Licitação, sob a modalidade de Pregão nº 006/SRGR/SBGR/2002 (fls.65 dos autos físicos), que objetivava a contratação de empresa para a prestação dos serviços de inspeção de passageiros, tripulantes, pessoal em serviço e seus pertences de mão para o Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

Portanto o contrato firmado através do Edital é de prestação de serviços, tal como especificado.

A razão da detença no instrumento legal convocatório significa que o princípio de direito administrativo da vinculabilidade das partes, contratante e contratado, ou seja Administração Pública e licitante, ao que se contém nesse instrumento, é *conditio sine qua non* para a legalidade dos atos subsequentes. Significa dizer que, as condições ali estabelecidas pelas quais o licitante se vincula, devem estar expressas e devem ser respeitadas tanto pela administração contratante, quanto pelo licitante contratado, fazendo parte integrante do contrato administrativo que se seguir.

Então o que se observa é que as tais cláusulas contratuais encerram um equilíbrio entre os deveres, obrigações do contratado e a remuneração justa dos encargos a serem suportados. Há um equilíbrio, que o licitante tem conhecimento e expressamente aceita quando da apresentação de sua proposta. Ele faz o equilíbrio prevendo todas as nuances a serem observadas no cumprimento do contrato.

Vejam os que constava do edital, item 6.2.3, letras "f", "g" e "h", *in verbis*:

“6.3. No INVÓLUCRO da PROPOSTA DE PREÇOS deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:

f) Planilha de composição da taxa de BDI, obedecendo o modelo, Anexo VIII, sendo OBRIGATÓRIA a indicação de taxa positiva, de no mínimo 15% (quinze por cento).

g) A licitante deverá considerar incluídas nos valores propostos todas as despesas, inclusive aquelas relativas a taxas, impostos, encargos sociais, ensaios, testes e demais provas exigidas por normas técnicas oficiais, que possam influir direta ou indiretamente no custo de execução dos serviços e, ainda, despesas relativas à desmobilização de pessoal, máquinas e equipamentos. A omissão ou a incorreção de qualquer item da planilha de preços, não desobriga a licitante contratada de executar o serviço ou fornecer o equipamento, sem qualquer custo adicional para a INFRAERO;

h) Declaração expressa de que o preço cotado inclui todos os custos diretos e indiretos para perfeita execução dos serviços, inclusive despesas com materiais e/ou equipamentos, mão de obra, seguros em geral, equipamentos auxiliares, ferramentas, encargos da Legislação Social, Trabalhista, Previdenciária, da Infelizmente do trabalho e responsabilidade civil por qualquer dano causado a terceiros ou dispêndios resultantes de impostos, taxas, regulamento e posturas municipais, estaduais e federais, enfim, tudo o que for necessário para a execução total e completa dos serviços, bem como o seu lucro, não cabendo, em qualquer caso, direito regressivo em relação à INFRAERO.”

Apenas, para que se possa prosseguir a sigla utilizada BDI - Budget Difference Income, refere-se a elemento de orçamento Benefício e Despesas Indiretas. É o resultado de uma operação matemática para indicar a "margin" que é cobrada da Administração incluindo todos os custos indiretos, tributos, etc e sua remuneração para a realização do objeto do contrato.

E assim essas cláusulas encontram ressonância no contrato firmado entre a recorrente e a INFRAERO.

Considerando que o contrato teve sua vigência firmada em 1 (um) ano podendo ser prorrogado, caso viesse às partes contratantes até o limite de 60 (sessenta) meses, é certo que as partes deveriam se compor para eventual renovação da vigência da estipulação.

Esses aditivos, legal e contratualmente previstos, deveriam encerrar na nova proposta a ser encaminhada à INFRAERO todas as variantes incidentes sobre o contrato.

Por exemplo, era de conhecimento prévio da empresa recorrente a data base da Convenção Coletiva de Trabalho a ser firmada com o SNEA que se aplicaria aos empregados da recorrente. Da mesma forma a majoração de vale refeição, etc.

Verifico na análise da documentação acostada aos autos, que sempre que era demandada pela repactuação, a empresa se omitia na entrega dos documentos requeridos para a análise, sempre observando-se o interregno previsto tanto no edital ao qual os licitantes se obrigaram, quanto no contrato, referente ao prazo de 1 (um) ano.

A importância da manifestação da contratada pelo repactuação e eventual aditivo contratual (repactuação essa, introduzida pelo Decreto nº 2271/97 e da Instrução Normativa MARE nº 18/97, alcança todos e apenas os contratos que tenham por objeto prestação de serviços contínuos), impõe ao contratado legalmente a apresentação à contratante de uma demonstração individualizada e analítica de todos os componentes do denominado custo do contrato, consoante o art. 5º do mencionado Decreto.

Demais disso a Administração tem o dever de exigir que a documentação comprobatória dos preços do novo aditivo venha especificamente comprovada, sob pena de prevaricação.

Evidentemente que não houve a elaboração de termo aditivo sem que a tanto concordassem partes. Para tal mister, a Administração previa essa repactuação do preço após um ano de vigência do contrato.

Por qual a razão esse cláusula de repactuação átua do contrato?

A resposta é simples e evidente. Todos os contratos firmados com a Administração Pública, direta ou indireta, devem estar compreendidos em um orçamento público. Daí que a proposta orçamentária deve ser realizada em um ano civil. Por tal razão a alocação de recursos públicos para a repactuação deverá observar esse prazo de 1 (um) ano.

Ora na Cláusula Segunda desse termo aditivo, repactuação (fls. 147), e com vigência até 17 de setembro de 2004, expressamente constou:

"Fica repactuado o preço contratual, de comum acordo, tendo em vista as condições estabelecidas"

Portanto, diversamente do quanto a empresa recorrente alega na inicial, a repactuação não lhe era desconhecida, tanto que a ela aquiesceu, e detalhe, a majoração dos preços, segundo a Cláusula Quarta, valores a partir de 25 de abril de 2003; 1º de maio de 2003; todo o exercício de 2003 e exercício de 2004.

No próximo aditivo (fls. 151), o contrato passou de R\$ 4.863.927,44, para R\$ 7.412.993,12, a expirar-se em 17 de setembro de 2005.

Todos os reajustes decorrentes de direitos trabalhistas não poderiam ser mesmo previstos no primeiro e original contrato. Mas, indaga-se, porque continuou a recorrente a aceitar e concordar com a prorrogação do contrato, através dos aditivos, sem se opor à vista dessas situações que conforme alega, não poderia prever?

E mais ainda. Considerando-se que todas as repactuações contemplaram, como afirmou a sra. Perita Judicial, as parcelas decorrentes de aumentos e ou reajustes salariais da categoria, abonos, aumentos de vales refeições, vales transportes previstos legalmente a ainda o aumento de alíquota da COFINS, o certo é que houve o cumprimento total do contrato por parte da recorrida.

Impossível aceitar-se de forma razoável que um licitante ao formular sua proposta, ao aceitar e indicar elementos concretos de custo total da prestação de serviço nos aditivos, não tenha ponderado e avaliado todos os aspectos financeiros, *lato sensu*, envolvidos nessa recomposição.

Uma única circunstância me pareceria plausível de invocação para se ultrapassar essa cláusula que impõe barreira legal à retroatividade da hipóteses de repactuação de preço seria naquelas situações em que um dissídio da categoria estabelecesse um índice de reajuste absolutamente fora dos padrões até então utilizados; uma situação tão anormal, tão imprevisível, tão distante da realidade que sequer o mais sensato empresário e mais arguto economista poderia prever.

Portanto, entendo que a sentença deve ser mantida e por seus próprios e jurídicos fundamentos que ora adoto, com as razões de decidir supra expostas.

Assim considerando, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAERO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REPACTUAÇÃO DE PREÇOS. EQUAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA DO CONTRATO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.

A razão da detença no instrumento legal convocatório significa que o princípio de direito administrativo da vinculabilidade das partes, contratante e contratado, ou seja, Administração Pública e licitante, ao que se contém nesse instrumento, é *conditio sine qua non* para a legalidade dos atos subsequentes. Significa dizer que, as condições ali estabelecidas pelas quais o licitante se vincula, devem estar expressas e devem ser respeitadas tanto pela administração contratante, quanto pelo licitante contratado, fazendo parte integrante do contrato administrativo que se seguir.

Os valores reclamados pela autora, decorrentes de aumentos/reajustes salariais da categoria, abonos, aumentos de vale-refeição previstos em contratos coletivos de trabalho, aumento do vale-transporte previsto em decreto e até mesmo a revisão do percentual de COFINS, não acarretaram a quebra da equação econômico -financeira do contrato, vez que tais custos eram previsíveis, além de constarem do edital de licitação como componente dos custos a serem suportados na execução do objeto da licitação.

Nesse sentido a perícia técnica concluiu que todas as repactuações contemplaram as parcelas decorrentes de aumentos e ou reajustes salariais da categoria, abonos, aumentos de vales refeições, vales transportes previstos legalmente a ainda o aumento de alíquota da COFINS, razão pela qual houve o cumprimento total do contrato por parte da INFRAERO.

Uma única circunstância seria plausível de invocação para se ultrapassar a cláusula contratual que impõe barreira legal à retroatividade da hipótese de repactuação de preço: as situações em que um dissídio da categoria estabelecesse um índice de reajuste absolutamente fora dos padrões até então utilizados; uma situação tão anormal, tão imprevisível, tão distante da realidade que sequer o mais sensato empresário e mais arguto economista poderia prever.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008296-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TRANSORGAOS/SP - FUNDACAO DE TRANSPLANTE DE ORGAOS E TECIDOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES - SP24545

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008296-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TRANSORGAOS/SP - FUNDACAO DE TRANSPLANTE DE ORGAOS E TECIDOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES - SP24545

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso interposto pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário de sentença proferida em autos de ação ordinária promovida pela FUNDAÇÃO DO FÍGADO julgada procedente e na qual se determinou a exclusão do nome e demais dados da autora, ora recorrida, do SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira), enquanto a inclusão houver sido determinada pela não aceitação das contas referentes aos Convênios firmados com o Ministério da Saúde, nºs 115/93 e 392/93.

Alega a recorrente que em relação a esses Convênios, foi a recorrida alertada que seria aberta a Tomada de Contas Especiais, eis que foram realizadas despesas fora do objeto dos Convênios, pelo que foi recomendada a restituição dos recursos impugnados. Pede a reforma da sentença, para manter a condenação da recorrida com a consequente manutenção de seu nome no cadastro do SIAFI.

Determinei a intimação da União Federal (id 88790318 - p. 67), para que se manifestasse conclusivamente acerca da transição do processo de Tomada de Contas Especiais referente aos Convênios indicados.

Resposta da UNIÃO FEDERAL juntada no id 88790318 – p.69/70.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008296-15.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TRANSORGAOS/SP - FUNDACAO DE TRANSPLANTE DE ORGAOS E TECIDOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES - SP24545

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É de ser mantida a r. sentença.

Com efeito, a própria Instrução Normativa STN nº 01/97, estabelece no § 2º:

“§ 2º A entidade que tiver outro administrador que não o faltoso, após a instauração da tomada de contas especial e da remessa do processo ao Tribunal de Contas da União, será liberada para receber novos recursos federais, mediante suspensão da inadimplência pela unidade de controle interno a que estiver jurisdicionado o concedente.”

Não resta dúvidas nos autos, que as despesas tidas como injustificadas foram realizadas por outra diretoria, que não a atual da data da propositura da ação.

A manutenção da autora no cadastro do SIAFI deveu-se ao fato de não terem sido aceitas as prestações de contas dos Convênios nº 115/93 e 392/93.

Por essa razão, intimada, a União Federal compareceu aos autos, trazendo as seguintes informações:

CONVÊNIO nº 115/1993: foi julgado regular com ressalva, dando quitação ao Sr. Silvano Atilio Raia e à Fundação do Fígado/SP. O Convênio encontra-se concluído, conforme consulta ao SIAFI;

CONVÊNIO nº 392/1993: Convênio foi aprovado pelo Parecer GESCON nº 10, de 29/07/2014 e encontra-se concluído, conforme consulta ao SIAFI.

Assim de rigor a manutenção da sentença que excluiu o nome da autora do SIAFI, confirmando a higidez das prestações de contas e aplicação dos respectivos recursos federais.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DOS CADASTROS DO SIAFI – SISTEMA DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA. CONVÊNIOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. INSTRUÇÃO NORMATIVA STN Nº 01/97, §2º.

A inscrição da entidade em cadastro de inadimplentes contraria o disposto no art. do §2º da IN STN nº 01/97, pois as contas não aprovadas foram efetuadas em administração anterior.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009208-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A, FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009208-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A, FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, face à eventual modulação de seus efeitos, insurgindo-se, ainda, quanto à incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine à autorização da compensação obtida pela via mandamental.

A impetrante, por seu turno, pugna por "*(...) que seja deferida a compensação referente as quantias pagas já reconhecidas como indevidas, em favor da antiga denominação da Apelante, Canson Brasil Indústria Papéis Especiais Ltda, e da empresa incorporada Licyn Mercantil Industrial Ltda - CNPJ nº 58.677.469/0001-40, bem como, reconhecimento que o valor do ICMS a ser objeto de compensação é o da Nota Fiscal afastando qualquer outro entendimento exarado pelo Apelado.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009208-86.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A, FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FILA CANSON DO BRASIL PRODUTOS DE ARTE ESCOLAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial, onde expressamente assinala que "(...) Por tais razões, não cabe outra medida que não ajuizar a presente ação, a fim de que seja reconhecido seu direito de não se sujeitar à inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, do valor do ICMS destacado em suas faturas, bem como de compensar o indébito com quaisquer tributos arrecadados pela União Federal, devidamente corrigido pela taxa SELIC, ainda que não constituídos." - destacou-se.

Finalmente, e de igual forma, consta à inicial o pedido acerca da nova denominação da empresa *Canson Brasil Indústria Papéis Especiais Ltda*, e da empresa incorporada *Licyn Mercantil Industrial Ltda* - CNPJ nº 58.677.469/0001-40, tendo a impetrante promovida a competente juntada da documentação pertinente - Id. 126544057.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante para que os efeitos dessa decisão alcancem os valores recolhidos sob a antiga denominação da Apelante, *Canson Brasil Indústria Papéis Especiais Ltda*, e da empresa incorporada *Licyn Mercantil Industrial Ltda*, bem como para fixar que o critério para apuração do ICMS é o atinente ao valor destacado na nota fiscal, nos termos aqui explicitados, mantendo os demais e exatos termos da r. sentença.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

6. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

7. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

8. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a impetrante que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

9. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

10. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

11. Assim sendo, repõe-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, alíás, seu pedido deduzido já à inicial.

12. Finalmente, e de igual forma, consta à inicial o pedido acerca da nova denominação da empresa *Canson Brasil Indústria Papéis Especiais Ltda*, e da empresa incorporada *Licyn Mercantil Industrial Ltda* - CNPJ nº 58.677.469/0001-40, tendo a impetrante promovida a competente juntada da documentação pertinente - Id. 126544057.

13. Apelação, interposta pela União Federal, e remessa oficial a que se nega provimento.

14. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRACEMA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: PIRACEMA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente restituição/compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto à observância da Lei nº 12.973/14 e, ainda, no que atine à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006746-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA

APELADO: PIRACEMA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, fáce à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, verbis:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJE 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017, D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029960-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: MITSUO SOBUE - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDES COLLPY - SP393941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029960-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: MITSUO SOBUE - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDES COLLPY - SP393941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MITSUO SOBUE – ME em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional para que a impetrada se abstenha de exigir sua inscrição em seus quadros, bem como a presença de médico veterinário responsável técnico em seu estabelecimento, bem como que se abstenha da prática de qualquer ato de sanção (autuação, imposição de multas ou outras medidas).

Afirma que não está obrigado a manter registro junto ao Conselho impetrado, considerando que tem por finalidade comércio varejista de rações e produtos de embelezamento, comércio de produtos para agropecuária, caça, pesca, vestuário, comércio varejista de produtos veterinários, de medicamentos, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e de produtos alimentícios para animais, comércio de rações para aves em geral, e artigos de pesca, com atuação exclusivamente nas áreas de "Pet shop".

Assim, pede seja deferida a segurança pleiteada para garantia de seu direito de continuidade de suas atividades comerciais, independentemente de registro no referido Conselho ou contratação de médico veterinário.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar pleiteada para determinar à autoridade que se abstenha de exigir da impetrante o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratar médico veterinário (ID 136624887).

A autoridade coatora prestou informações de ID 136624895.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido para o fim de conceder a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o registro perante o CRMV, a contratação de médico veterinário, a cobrança de anuidade, bem como não lhe aplique multas decorrentes da não inscrição no mencionado Conselho e da não contratação do aludido profissional.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o Conselho profissional, sustentando, em apertada síntese, a legalidade atinente à exigibilidade de registro e contratação de médico veterinário, sob o argumento de que a empresa exerce atividade relacionada com a medicina veterinária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029960-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

APELADO: MITSUO SOBUE - ME

Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDES COLLPY - SP393941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença merece ser confirmada. Vejamos.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a comercialização de animais vivos, bem como o comércio de medicamentos veterinários são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1.338.942/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Segundo o entendimento assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 1.338.942/SP (a) à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário; (b) as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas - caso da impetrante -, não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que o impetrante tem como atividades o "comércio varejista de medicamentos veterinários", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como o registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada (ID 128705878 pág. 07), que o objeto social da empresa é: "SERVIÇOS DE BANHO EM ANIMAIS DOMÉSTICOS - BANHISTA DE ANIMAIS DOMÉSTICOS.; COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - COMERCIANTE DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO; COMÉRCIO VAREJISTA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS - COMERCIANTE DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001896-50.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 30/06/2020).

E ainda:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISPENSA DE REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO.

- No julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário, sem a existência de violação aos artigos 5º, alíneas a, c e e, 6º, 27 e 28 da Lei n.º 5.517/68.

- De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, realizada a inscrição junto aos conselhos de fiscalização profissional, surge para o inscrito a obrigação de adimplemento das respectivas anuidades, independentemente do exercício da profissão.

- O parcial acolhimento dos Embargos de Declaração opostos no REsp 1338942/SP, não alterou o resultado do julgamento, apenas esclareceu a tese firmada, mantido o entendimento de que a venda de medicamentos, excetuada administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não exige a responsabilidade técnica de médico veterinário e o registro perante a autarquia, bem como que a contratação de profissionais somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.

- Verba honorária majorada em mais 5% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, §11, do CPC.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000144-47.2017.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)_ Destaquei

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A questão debatida nos autos, no sentido de que a comercialização de animais vivos, bem como o comércio de medicamentos veterinários são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP

2. Segundo o entendimento assentado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, (a) à mingua de previsão contida da Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário; (b) as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas - caso da impetrante -, não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.

3. Acolhendo o citado entendimento, e verificando que o impetrante tem como atividades o "comércio varejista de medicamentos veterinários", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como o registro do impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000380-27.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS TROYANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDIVAL BRUNO TROIANO - SP300957-A, EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000380-27.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS TROYANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDIVAL BRUNO TROIANO - SP300957-A, EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00, composição em março/2017.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva repetição quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à observância da Lei nº 12.973/14 e, ainda, no que se refere à verba advocatícia.

Com contrarrazões, onde a autora pugna pela majoração da verba advocatícia, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000380-27.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS TROYANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDIVAL BRUNO TROIANO - SP300957-A, EDSON APARECIDO GUIMARAES - SP212741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que *"o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)"*, cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observa-se que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004457-50.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004457-50.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS - valor destacado na nota fiscal -, nos termos da decisão transitada em julgado nos autos do mandado de segurança nº 5000399-72.2017.4.03.6128.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer o direito à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004457-50.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBC INDUSTRIAS PESADAS S A

Advogados do(a) APELADO: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

1 - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

8. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

9. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020081-18.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: COMPOSITES INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020081-18.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A

APELADO: COMPOSITES INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos por **Bandeirante Energia S/A** e por **Metalúrgica e Esmaltação Portugal Ltda.**, respectivamente, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução para acolher os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo às fls. 123/127 e fixar como valor da condenação a importância de R\$ 32.280,882, para 06/1995. A decisão ainda determinou que os honorários advocatícios fossem proporcionalmente compensados entre as partes.

Alega a **Bandeirante Energia S/A**, nas razões de seu apelo, que a Contadoria Judicial cometeu erros matemáticos na aplicação do percentual de 20,05%, uma vez que o percentual devido é de 16,66667%, além de incluir indevidamente o ICMS pago à Fazenda Estadual, bem como o Empréstimo Compulsório pago à Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás; e ainda alterou a data da atualização dos valores de junho de 1995 para setembro de 2004. Pede a reforma da sentença.

A **Metalúrgica e Esmaltação Portugal Ltda.**, a sua vez, insurge-se tão somente contra a sua condenação em honorários advocatícios. Alega que decaiu de parte mínima e, por isso, os referidos honorários devem ser pagos somente pela Bandeirante. Pede a reforma da sentença nesse ponto.

Com contrarrazões de ambas as partes, pág. 114 do id 87234347 e pág. 4 do id 87232394, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se, na origem, de ação de repetição promovida pela empresa **Metalúrgica e Esmaltação Portugal Ltda.**, em face da **União Federal e da Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A**, objetivando a restituição das importâncias pagas em razão das majorações de tarifas pelo fornecimento de energia elétrica, instituídas pelas **Portarias DNAEE nº 38, de 27.02.86 e nº 45, de 04.03.86.**

A sentença julgou o pedido:

"1. IMPROCEDENTE, em face da União, por se haver consumado a prescrição do fundo de direito, extinguindo o processo, com exame do mérito, com base no art. 269, IV, do CPC;

2. PROCEDENTE, em face da ELETROPAULO, condenando-a na repetição dos acréscimos indevidamente percebidos, corrigidos da data em que o foram, mais juros moratórios, a contar da citação, além das custas e honorários, arbitrados em 5% do valor da condenação, ante à simplicidade do processamento." (pág. 3, id. 87234344)

As apelações interpostas pela autora e pela Eletropaulo foram declaradas desertas (págs. 54 e 57, do mesmo id), e a sentença transitou em julgado em 03/05/1995.

Na sequência, em **21/06/1995**, a **exequente** apresentou seus cálculos de liquidação, e pleiteou o pagamento da quantia de **R\$ 36.317,49**, para 06/1995.

À pág. 69 do mesmo id, o magistrado singular recebeu a petição da autora como início da execução, e determinou a citação da devedora.

Citada, a Eletropaulo ofereceu um caninhão à penhora que, após recusa da credora, foi substituída por depósito bancário do valor pretendido, efetuado em 14/04/1999 (pág. 118/119).

Garantido o Juízo, a **EBE – Empresa Bandeirante de Energia S/A**, concessionária de serviço público federal, na qualidade de incorporadora do patrimônio vertido em razão do processo de cisão parcial havido na ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, apresentou os presentes embargos, alegando excesso de execução por reconhecer como devido apenas **R\$ 19.342,99**, para 06/1995. (pág. 5, id. 87234346)

À pág. 63, a devedora comunicou a alteração da razão social para **Bandeirante Energia S/A** e pediu a retificação na autuação.

Encaminhados os autos à Contadoria do Juízo, esta apurou a quantia de R\$ 23.264,00, para 08/2000, mas ressaltou que na elaboração se seus cálculos, *"foram deduzidas as verbas recuperáveis constantes das faturas como Empréstimo Compulsório e ICMS - Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços"*. (pág. 59, id. 87234346)

Posteriormente, a **Contadoria** retificou esses cálculos, apurando o montante de **R\$ 32.280,82**, para 06/1995, em razão principalmente, da inclusão do valor do ICMS e do depósito compulsório, conforme esclarecimento à pág. 41 e sgs do id 87234347.

Com a concordância da exequente e impugnação da devedora, sobreveio a sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e fixou o valor da execução em R\$ 32.280,82, para 06/95.

E esclareço, desde logo, que, embora a presente execução não se processe contra a União Federal, visto que a pretensão da autora em relação a ela (União) fora alcançada pela prescrição, prossigo com seu julgamento porquanto o processo de conhecimento transitou em julgado na **Justiça Federal**.

Sobre o tema, já decidiu o C. STJ que *"É competente para processar e julgar a execução de título judicial o Juízo que proferiu a sentença de conhecimento, conforme o disposto nos arts. 575, II, e 584, III c/c 449 do CPC."* (CC 87156/RJ). No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.

1 - O juiz, da ação é o juiz, da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.

2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.

3 - Aplicação, em última ratio, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).

4 - Conflito não conhecido." (destaquei)

(CC 108576/PB, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Segunda Seção, DJe 19/03/2010)

Demais disso, seria um desserviço, além de irrazoável, depois de 25 anos (a execução foi iniciada em junho de 1995) reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar o presente feito.

No mérito (definição do valor da condenação), destaco que o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1110321/DF, pelo regime previsto no artigo 543-C do CPC, firmou o seguinte entendimento:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. CONSUMIDOR INDUSTRIAL. CONGELAMENTO DE PREÇOS PELO "PLANO CRUZADO". MAJORAÇÃO DE TARIFA. PORTARIAS DO DNAEE 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias do DNAEE 38/86 e 45/86 é ilegítima, por terem desrespeitado o congelamento de preços instituído pelo cognominado "Plano Cruzado". Ressalta-se, todavia, a legalidade dos reajustes das tarifas ocorridos a partir da vigência da Portaria 153/86, de 27.11.86, editada quando não mais vigiam os referidos diplomas legais. Precedentes: REsp 1.134.471/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10.3.2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.041.096/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.9.2009; REsp 1.101.968/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24.6.2009; AgRg nos EREsp 505.944/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 2.4.2009.

2. A Portaria 38, de 27.2.86, majorou indevidamente a tarifa de energia elétrica para todos os consumidores no período de congelamento de preços do Plano Cruzado, o qual não chegou a vigorar por prazo superior a 30 (trinta) dias em relação aos consumidores residenciais, resultando que o aumento por ela determinado não chegou a produzir efeitos.

3. Portanto a ilegalidade da majoração da tarifa de energia elétrica estabelecida pelas Portarias 38/86 e 45/86 deve ser aferida da seguinte forma: a) aos consumidores industriais atingidos pelo congelamento, deve-se lhes reconhecer o direito à repetição da tarifa majorada, e; b) aos consumidores residenciais não assiste o direito à repetição. Revisão de jurisprudência consoante julgamento do REsp 1.054.629/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 13.10.2008.

4. In casu, trata-se de consumidores industriais cujo direito à repetição dos valores de energia elétrica majorados, no período das Portarias 38/86 e 45/86, é inequívoco, conforme a jurisprudência firmada neste Tribunal.

5. O prazo prescricional para ajuizar a ação de repetição de indébito em decorrência da majoração da tarifa de energia elétrica pelas Portarias 38/86 e 45/86 é vintenária consoante disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, visto que a tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária. Precedentes: REsp 1.053.122/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 25.11.2009; REsp 354.426/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.2.2006, DJ 4.5.2007; REsp 402.497/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28.6.2005, DJ 26.9.2005.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido." (destaquei)

(REsp 1110321/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06/05/2010)

Nesse compasso, nenhum dos cálculos apresentados nos autos estão corretos, uma vez que todos consideraram os pagamentos efetuados entre 05/1989 e 04/1994, quando deveriam considerar os pagamentos ocorridos somente no período de vigência das Portarias DNAEE nº 038 e nº 045, ou seja, **entre 27/02/86** (data da Portaria DNAEE nº 038) e **26/11/86** (fim de vigência da Portaria DNAEE nº 045, quando foi substituída pela Portaria DNAEE nº 153, de 27/11/86).

Nem se alegue a inaplicabilidade desse entendimento do Superior Tribunal na fase de execução porque o que se decidiu no processo de conhecimento foi a **ilegalidade da cobrança de energia elétrica com base nas Portarias DNAEE nº 038 e nº 045, tendo em vista o congelamento dos valores impostos pelo art. 36 do Decreto-Lei 2.284/86**. Interpretar essa decisão sob a ótica da jurisprudência atualizada da Corte Superior não implica violação à coisa julgada, ao contrário, é conferir à sentença executanda uma interpretação condizente com as circunstâncias do caso, atribuindo coerência e razoabilidade ao que foi decidido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTAMENTO DURANTE CONGELAMENTO DE PREÇOS. PORTARIAS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. CPC, 741. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

I - É possível alegar, nos embargos do devedor, excesso de execução com base na interpretação da sentença executanda, sem que isso signifique revolver as questões já decididas no processo de conhecimento. Precedentes: REsp nº 818.614/MA, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 20/11/2006; AgRg no REsp nº 1.015.470/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 04/08/2008; REsp nº 918.213/SE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/09/2007.

II - "O entendimento desta Corte é unânime no sentido da ilegalidade das Portarias nºs 38 e 45/86, que majoraram as tarifas de energia elétrica, durante o congelamento de preços, sem que tenha havido contaminação das tarifas após a edição da Portaria nº 153/86." (EREsp nº 503.374/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 02/08/2004). Outros precedentes: AgRg no REsp nº 316.396/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2008; REsp nº 641.387/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 06/03/2006.

III - Hipótese, ademais, em que não ficou devidamente caracterizado o dissídio jurisprudencial alegado.

IV - Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 505944/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Corte Especial, DJe 02/04/2009)

Tampouco se alegue que o aumento instituído pela Portaria DNAEE nº 153 incidiu sobre o valor majorado pelas Portarias anteriores (nº 38 e nº 45). Também sobre essa questão, o C. STJ já firmou seu posicionamento. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. DL Nº 2.284/86. PORTARIA DNAEE Nº 153, DE 1986. EFEITO CASCATA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MERAMENTE PROTELATÓRIO. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 538, DO CPC.

1. Os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

2. Não obstante a interposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, os dispositivos legais e constitucionais apontados. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do voto do aresto a quo.

3. A decisão embargada, analisando a questão do "efeito cascata", frisou que "após o "descongelamento" dos preços, o primeiro aumento, autorizado pela Portaria DNAEE nº 153, de 26/11/86, não adveio na forma de percentual incidindo sobre o preço anterior, mas, sim, com a fixação do "KW" em valores da moeda corrente à época (cruzados novos). Em consequência, o reajuste ilícito restringe-se ao consumo verificado até a revogação das Portarias nºs 38 e 45, de 1986, pela Portaria nº 153/86. Sendo revogada a Portaria nº 45/86 pela de nº 153, de 27/11/86, tem-se ser a restituição circunscrita apenas ao período em que vigorou a majoração. O recolhimento indevido só atinge o período de congelamento, isto é, desde a edição do DL nº 2.283/86 até a liberação dos preços.

(...)

8. Embargos rejeitados." (destaquei)

(EDcl nos EDcl no REsp 423652/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 02/12/2002 p. 241)

Destarte, novos cálculos devem ser efetuados para a apuração do *quantum debeatur*, considerando os pagamentos devidos ocorridos entre março a novembro de 1986.

Em relação ao percentual do aumento imposto pela Portaria DNAEE nº 045, basta comparar o preço do Kwh nela fixado com o valor vigente antes dela, no caso, o valor fixado pela Portaria DNAEE nº 018, uma vez que a de nº 038 viveu por apenas 5 dias.

Conforme cópia das referidas portarias juntadas às págs. 83 e 84 do id 87234347, o preço do Kwh passou de CR\$ 754.487,00 para CZ\$ 905,38, sofrendo um acréscimo de 20%.

Dessa forma, como o próprio Contador Judicial admitiu à pág. 41 do id 87234347, "Se tal aumento tivesse sido de 20,0%, o percentual sobre os totais pagos de cada fatura, a ser restituído, seria realmente de 16,67% conforme requer a ré".

Também quanto à aplicação desse percentual sobre as rubricas "empréstimo compulsório" e "ICMS", assiste razão à concessionária de energia elétrica.

Os créditos de empréstimo compulsório pagos pela empresa, ainda que indevidamente, foram convertidos em ações da Eletrobrás em 26/04/90 (82º AGE). Se a empresa os resgatou, ou não, é irrelevante para o caso. Certo é que tais valores foram disponibilizados à empresa.

No que concerne ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que as concessionárias são partes ilegítimas para responder pela sua devolução, pois apenas recolhem o dinheiro referente ao tributo devido e repassam para o ente federativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESTADORA DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Não viola os arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Não possui legitimidade passiva ad causam a concessionária do serviço público de eletricidade para responder pela devolução de valores de ICMS, pois ela apenas recolhe o dinheiro referente ao tributo devido e repassa para o ente federativo.

3. Recurso especial a que se nega seguimento." (destaquei)

(REsp 1.082.273 - RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Decisão, publicação 20/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AÇÃO MONITÓRIA. FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTO HÁBIL AO MANEJO DO FEITO MONITÓRIO. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. PORTARIAS 38 E 45/86 DO DNAEE. ILEGALIDADE QUE NÃO CONTAMINA AUMENTOS FUTUROS. PRECEDENTES. ICMS. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

(Ag 1428291, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Decisão, Publicação 26/02/2014)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da Bandeirante Energia S/A para devolver os autos à Vara de origem para a realização de novos cálculos e apreciação do magistrado singular, nos termos da fundamentação. Em decorrência, resta prejudicado o recurso adesivo da executante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SENTENCIANTE. MAJORAÇÕES DE TARIFAS PELO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, INSTITUÍDAS PELAS PORTARIAS DNAEE Nº 38 e Nº 45. RESTITUIÇÃO APENAS DOS VALORES PAGOS NA VIGÊNCIA DAS REFERIDAS PORTARIAS. EXCLUSÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO E ICMS NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO.

1. "É competente para processar e julgar a execução de título judicial o Juízo que proferiu a sentença de conhecimento, conforme o disposto nos arts. 575, II, e 584, III c/c 449 do CPC." (CC 87156/RJ)

2. Nenhum dos cálculos apresentados nos autos estão corretos, uma vez que todos consideraram os pagamentos efetuados entre 05/1989 e 04/1994, quando deveriam considerar os pagamentos ocorridos somente no período de vigência das Portarias DNAEE 038 e 045, ou seja, **entre 27/02/86** (data da Portaria 038) e **26/11/86** (fim de vigência da Portaria DNAEE 045, quando foi substituída pela Portaria DNAEE 153)

3. Em relação ao percentual do aumento imposto pela Portaria DNAEE nº 45, basta comparar o preço do Kwh nela fixado com o valor vigente antes dela, no caso, o valor fixado pela Portaria DNAEE nº 18, uma vez que a de nº 38 vigeu por apenas 5 dias.

4. Os créditos de empréstimo compulsório foram convertidos em ações da Eletrobrás em 26/04/90 (82ª AGE) e colocados à disposição da credora, razão porque devem ser excluídos do cálculo de liquidação.

5. De igual modo, devem ser excluídos do cálculo, os valores relativos ao ICMS, pois o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que as concessionárias são partes ilegítimas para responder pela sua devolução, pois apenas recolhem o dinheiro referente ao tributo devido e repassam para o ente federativo.

6. Apelação da embargante parcialmente provida para devolver os autos à Vara de origem para a realização de novos cálculos e apreciação pelo magistrado singular.

7. Prejudicado o recurso adesivo da embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Bandeirante Energia S/A para devolver os autos à Vara de origem para a realização de novos cálculos e apreciação do magistrado singular. Em decorrência, resta prejudicado o recurso adesivo da exequente, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007437-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007437-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Iresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, onde a União Federal suscita a suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como quanto ao não reconhecimento ao direito à restituição, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de não ter interesse em recorrer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007437-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALEBBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).

No que atine à compensação/restituição aqui autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o argumento alinhado pela União Federal em suas contrarrazões - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a exclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 24/10/2019.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NO ÂMBITO DA VIA MANDAMENTAL. SÚMULA 213/STJ. POSSIBILIDADE.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; EDcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.).
4. No que atine à compensação/restituição autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, verbis: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."
5. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.
6. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o argumento alinhado pela União Federal em suas contrarrazões - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
7. Apelação, interposta pela impetrante, a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e conceder a segurança no sentido de determinar a exclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando-se a respectiva restituição/compensação, observado o lustro prescricional e na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 24/10/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004218-15.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VIANA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JEANE FERREIRA ALVES OLIVEIRA - MG151198-A

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SUPERMERCADO VIANALTA- ME**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007963-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007963-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOÃO PEREIRA DE SOUZA em face do Sr. GERENTE DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO – ATALIBA LEONEL, vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proférise decisão no requerimento administrativo de benefício assistencial ao idoso.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise do requerimento administrativo nº 1946689869, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Restou deferido o pedido de concessão de medida liminar, sendo determinado ao Gerente Executivo do INSS que procedesse à imediata análise do requerimento administrativo nº 1946689869, no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007963-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso, protocolado em 25/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...).”

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado como objetivo de compeli-la autoridade impetrada a analisar pedido de benefício assistencial ao idoso, protocolado em 25/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 26/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLO TRANSPORTES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1196/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva devolução quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação/restituição, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se, ainda, quanto à incidência da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000145-54.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APOLO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).

3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002506-15.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EFIGENIO DE REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002506-15.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EFIGENIO DE REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por EFIGENIO DE REZENDE a fim de que, em até 45 dias após o cumprimento da carta de exigência por parte do requerente, o INSS concluisse a análise do processo administrativo e implantasse eventual benefício.

Parecer ministerial de ID 136102819, opinando desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002506-15.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: EFIGENIO DE REZENDE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 19/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/05/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denunciação a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ortem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 19/12/2018, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 14/05/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000177-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTECH REMESSAS E TRANSPORTES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000177-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTECH REMESSAS E TRANSPORTES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00, composição em janeiro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição quinquenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguarão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à verba advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-11.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTECH REMESSAS E TRANSPORTES LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e segundo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPANEL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observa-se que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.
5. Apelação, interposta pela União Federal, a que se dá parcial provimento tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-43.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TONI SALLOUM & CIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: TONI SALLOUM & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A, ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000186-43.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TONI SALLOUM & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: TONI SALLOUM & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinquenal. Valor atribuído à causa: R\$ 106.601,17 composição em janeiro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinquenal, tendo por base os valores efetivamente recolhidos, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à compensação autorizada e, a final, quanto aos honorários advocatícios fixados.

A autora, por seu turno, suscitando o cálculo do ICMS correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, onde a União Federal requer, subsidiariamente, a readequação de sua base de cálculo, no sentido de "(...) que seja consignada expressamente no título judicial a necessidade de readequação também da base de cálculo do crédito das contribuições para o PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime", subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000186-43.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TONI SALLOUM & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: TONI SALLOUM & CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 31/01/2019

Acreça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já deduzindo à inicial, onde expressamente assinala que “(...) Nessa baila, resta evidente o direito da Autora, devendo ser reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo, ainda, reconhecido o direito da Autora de realizar a restituição ou compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, nos termos do inciso I do artigo 168 do CTN, bem como os porventura recolhidos até o trânsito em julgado da ação, considerando no cálculo do indébito, a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS no regime cumulativo e, em relação ao regime não cumulativo, da mesma forma, ou seja, a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, descontando das contribuições devidas os “créditos apurados em relação aos bens e serviços adquiridos, custos, despesas e encargos”, independente de exclusão de eventual ICMS destacado relativamente às notas fiscais das aquisições.” - destacou-se.

Quanto ao pedido subsidiário da União, alinhado em suas contrarrazões, atinentemente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, conforme aresto que ora colho, verbis:

“PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Observo que, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz, no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), litteris: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

-Preliminar rejeitada. Negado provimento ao apelo da União.”

(ApelRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/202, p. 14/05/2020, v.u.; destaques no original e nosso, respectivamente)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, e dou provimento à apelação, interposta pela autora, para assegurar que o quantum a ser restituído/compensado corresponda ao valor do ICMS destacado na nota fiscal, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.”

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que “em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor; não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.” - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. Importa assinalar, ainda, que a restituição/compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, observado o lustro prescricional, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 31/01/2019.

4. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observa-se que foi esta arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

6. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

7. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

8. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inequívoco que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

9. Assim sendo, repise-se, tema autor o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.

10. Quanto ao pedido subsidiário, atinente à readequação da base de cálculo, também esta E. Turma julgadora já enfrentou recentemente a questão, nos termos do preclaro voto do Relator, o Exmº Desembargador Federal André Nabarrete, onde restou assinalado que "O artigo 155, §2º, inciso I, da CF/88 estabelece a não cumulatividade desse imposto, a qual se perfaz no mundo fático por meio da compensação do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias com o montante cobrado nas anteriores. Assim, parte do pagamento do ICMS é efetivada com créditos decorrentes das operações antecedentes (decorrência lógica do regime não cumulativo) e tal fato jamais pode configurar impeditivo à sua exclusão da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, dado que, embora esteja contabilmente escriturado (porque destacado em nota fiscal), não constitui receita ou faturamento do contribuinte, uma vez que há repasse integral aos cofres do Estado, independentemente do momento (na forma de créditos ou de moeda corrente, a depender do resultado da contraposição entre créditos e débitos de ICMS, cerne da análise contábil ou escritural desse tributo). Ademais, no julgamento do RE n. 574.706, restou efetivamente discutida essa questão, dado que a não cumulatividade do ICMS foi analisada tanto sob o ponto de vista contábil quanto o jurídico, conforme explicitado no voto proferido pela Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia (página 23 do inteiro teor do acórdão), *litteris*: (...) conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido. Dessa forma, bem como nos moldes do artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, os numerários de ICMS permitem destaque na respectiva nota fiscal e, portanto, jamais podem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte." - ApclRemNec 5002911-84.2019.4.03.6119/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, Quarta Turma, j. 12/05/2020, p. 14/05/2020, v.u.

11. Apelação, interposta pela União Federal, a que se dá parcial provimento, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada.

12. Apelação, interposta pela autora, a que se dá provimento para assegurar que o quantum a ser restituído/compensado corresponda ao valor do ICMS destacado na nota fiscal, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, e dar provimento à apelação interposta pela autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007925-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LOSTADO E CALOMINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DEBORAH CALOMINO MENDES - SP214494-A, SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007925-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: LOSTADO E CALOMINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DEBORAH CALOMINO MENDES - SP214494-A, SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança, para afastar a exigência de pagamento, pela impetrante (sociedade de advogados), de anuidade à OAB/SP (ID 135745839).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 136805094).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (arts. 3º, 8º e 9º da Lei nº 8.906/94); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (e) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei. Confira-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ANUIDADE DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. INEXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 08/2000 DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/SC.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta (EDcl no AgrRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJ 14.02.2007; AgrRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 12.02.2007).

2. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica). Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei (REsp 879339/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2008).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 651.953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

Citem-se as decisões monocráticas: AREsp 956183, DJe 29/08/2016; AREsp 1365459, DJe 12/04/2019.

Precedentes da Turma:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA POR MEIO RESOLUÇÃO DA OAB. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSA DE PEQUENO VALOR. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO EM PARTE.

- A sentença está de acordo com a jurisprudência do STJ. Diferentemente do que alega a recorrente, o fundamento para se considerar ilegal a cobrança de anuidade das sociedades de advogados não reside na aplicação das normas e princípios tributários, mas sim no princípio da legalidade (artigo 5º, inciso, II, da CF), no sentido de que somente lei editada pelo Poder Legislativo competente de acordo com o processo legislativo constitucional pode criar direitos e obrigações, e no fato de que a Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos (advogados e estagiários), conclusão que se extrai da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

- Quanto à verba honorária fixada na sentença, impõe-se a majoração, em razão de se tratar de causa de pequeno o valor (RS 893,60). Assim, com fulcro no disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, impõe-se sua majoração para 20% do valor da condenação atualizado.

- No caso, à vista de que a sentença foi proferida na vigência do CPC/73, não incide o artigo 85, § 11, do CPC.

- Apelação desprovida. Recurso adesivo provido em parte."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007823-78.2010.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2020)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A natureza híbrida da Ordem dos advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

- Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgamento decidiu: 1) que a oab se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

- Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

- A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

- Assim, tendo em vista a ilegalidade da cobrança das anuidades em face da autora, sociedade de advogados, é cabível o reconhecimento do direito à devolução dos valores indevidamente cobrados a título de anuidades.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003011-03.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ANUIDADES DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS PELA OAB. INEXIGIBILIDADE.

1. Destaque-se que o artigo 46 da Lei nº 8.906/94 estabelece que compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, contudo, mostra-se ilegal a exigência de anuidade das sociedades de advogados, seja por meio de Resolução seja por qualquer ato infralegal, haja vista que a referida lei prevê apenas a inscrição nos quadros da OAB de advogados (art. 8º) e de estagiários (art. 9º), sendo que a sociedade de advogados não se sujeita propriamente à inscrição perante a OAB, mas tão somente ao registro perante o Conselho Seccional em cuja base territorial tiver sede, consoante disposto no artigo 15, § 1º.

2. Portanto, descabe a exigência da cobrança das anuidades das sociedades de advogados, porquanto, a estas cabem tão somente registrar seus atos constitutivos, nos termos do artigo 15 e 16 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5014821-68.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 12/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. ANUIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INEXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que (a) o registro da sociedade civil de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários; (b) a inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (arts. 3º, 8º e 9º da Lei nº 8.906/94); (c) o registro apenas confere personalidade jurídica à sociedade civil de advogados (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.906/94), não lhe atribuindo legitimidade para, por si só, desempenhar atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42); (d) a Lei nº 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos; (e) é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei (REsp 651.953/SC; AgInt no AREsp 913.240/SP).

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013433-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOMAR PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MAURI CESAR MACHADO - SP174818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013433-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOMAR PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MAURI CESAR MACHADO - SP174818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 27.662,35, para 02/2016. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a recorrente que a sentença impugnada “equivocou-se ao (i) não homologar o valor indicado pela Contadoria Judicial, o qual obteve o ‘de acordo’ das partes, (ii) não julgar procedentes os embargos à execução e (iii) não condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios”. Pede o provimento do recurso para que sejam corrigidos os equívocos apontados.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013433-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINDOMAR PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MAURI CESAR MACHADO - SP174818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O título judicial que ora se executa condenou a União Federal a restituir:

“I - o valor total recolhido a título de Imposto de Renda incidente sobre juros moratórios recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas por força de decisão judicial;

II - os valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o valor acumulado dos rendimentos percebidos em razão de decisão judicial.”

Determinou, ainda, que a atualização monetária dos créditos se desse com a aplicação da taxa Selic desde a retenção indevida.

Após o trânsito em julgado, o autor apresentou seus cálculos, executando a quantia de **R\$ 38.219,19**, para 02/2016.

A União Federal opôs estes embargos, reconhecendo como devido a quantia de **RS 27.662,35**, para a mesma data da conta do exequente.

A Contadoria do Juízo, elaborou suas próprias contas e apurou o montante de **RS 18.367,70** (para a mesma data das contas das partes), equivalente a R\$ 20.412,41 em 07/2017.

Embora ambas as partes tenham manifestado concordância com os cálculos da Contadoria Judicial, o magistrado *a quo*, “em atenção ao princípio da adstrição consagrado nos arts. 141 e 497 do Código de processo Civil”, deixou de homologá-los e fixou o valor da condenação em **RS 27.662,35, para 02/2016** (pág. 113/116, id. 59721400), razão porque, vem, agora, a embargante, requerer a prevalência do valor apurado pelo acólito judicial.

Verifico, entretanto, que os cálculos da Contadoria do Juízo destoam da metodologia adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na liquidação de sentenças em que a Fazenda Pública é condenada à restituição do imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos pelo contribuinte de forma acumulada, a jurisprudência do C. STJ tem adotado a seguinte forma de cálculo para a apuração do *quantum debeatur*:

“ (...) resgata-se o valor original da base de cálculo (após, portanto, as deduções legais) declarada pelo sujeito passivo em sua Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde (A) e adiciona-se o valor do rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros) (B).

Assim, chega-se ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria (C = A + B).

Sobre esta base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde. Com a aplicação da alíquota da tabela progressiva sobre a base de cálculo (C), chega-se a um resultado de imposto devido à época. Desse resultado se subtrai o imposto efetivamente pago calculado com os valores da época. Essa diferença corresponde ao cálculo da diferença de imposto correspondente (D). Este cálculo deverá ser feito para cada ano-calendário referente aos rendimentos percebidos acumuladamente (D1, D2, etc).

Esta diferença de imposto de renda (D), apurada em cada ano (D1, D2, etc), será atualizada pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão (**no caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, como visto**) a partir de 30 de abril do ano subsequente ao ano-calendário respectivo. Cada uma das diferenças anuais (D1, D2) será atualizada pelo índice referido até 30 de abril do ano subsequente àquele em que ocorreu o recebimento dos valores acumulados e somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda (E = “D1 + D2 + etc).

O montante total das diferenças (E) será compensado com o total do imposto que foi indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa por força do recebimento de rendimentos acumulados, perfazendo o saldo de imposto de renda (F), a pagar (se E > imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa) ou a restituir (se E < imposto indevidamente retido na fonte sob o regime de caixa). Sobre (F), incidirá a taxa SELIC a partir de 1º de maio do ano subsequente ao do recebimento dos rendimentos acumulados porque, ou constitui (F) uma diferença de imposto não pago pelo contribuinte (situação em que incidem o art. 13, da Lei n. 9.065/95 e o art. 61, §3º, da Lei n. 9.430/96), ou constitui um valor de indébito a ser repetido pelo Fisco ao contribuinte (situação em que incide o art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95).” (destaquei)

(REsp 1470720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 18/12/2014, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ)

Na hipótese dos autos, o Contador Judicial atualizou os valores de imposto a pagar apurados “pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor (Res. 267/2013)”, conforme esclareceu à pág. 96 do id 59721400.

Em contrapartida, a Receita Federal, ao efetuar seus cálculos, seguiu exatamente os critérios adotados pela Corte Superior, inclusive, utilizando o FACDT para corrigir as diferenças de imposto de renda apuradas no realinhamento das DIRPFs (pág. 71 e sgs do mesmo id), **razão principal da diferença entre os valores apurados pela Contadoria Judicial e pela devedora.**

Considerando que o objetivo da fase de liquidação é **garantir a perfeita execução do julgado**, devem prevalecer os cálculos apresentados pela devedora. Mesmo que tenha concordado com um valor menor, há que se levar em consideração que o credor, invariavelmente, não possui expertise necessária para aferir a correta liquidação de seu crédito.

Destarte, quanto ao valor da execução, correto o magistrado *a quo* ao fixá-lo em **RS 27.662,35**, para 02/2016.

No que concerne aos honorários advocatícios, todavia, a sentença merece reparos pois, ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela União Federal, em verdade, deu total provimento aos seus embargos. Logo, faz jus a embargante aos honorários sucumbenciais, que ficam arbitrados em 10% da diferença entre o valor inicialmente pretendido pelo exequente sucumbente e o valor efetivamente devido.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, tão somente para condenar o embargado em honorários sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IR INCIDENTE SOBRE VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO IRAPURADO NO REALINHAMENTO DAS DIRPF'S. FACDT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. As diferenças de imposto de renda apuradas no realinhamento das DIRPF's dos exercícios correspondentes às verbas recebidas acumuladamente, devem ser corrigidas pelo índice que melhor reflita a correção monetária para o débito em questão. No caso de débitos trabalhistas, utiliza-se o Fator de Atualização e Conversão dos Débitos Trabalhistas - FACDT, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1470720/RS)

2. Ainda que o credor tenha manifestado concordância com o valor apurado pela Contadoria Judicial, deve prevalecer o valor apresentado pela devedora que adotou os mesmos critérios utilizados pela Superior Tribunal de Justiça.

3. Ao determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela União Federal, a sentença, em verdade, deu total provimento aos seus embargos. Logo, faz jus a embargante aos honorários sucumbenciais.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002665-58.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS EDUARDO MARTHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002665-58.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação e recurso adesivo interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e Carlos Eduardo Martha de Oliveira, respectivamente, em face de sentença que julgou extinto os presentes embargos à execução fiscal, na forma do art. 485, VI, do CPC, e condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Insurge-se a União Federal contra sua condenação na verba sucumbencial. Alega que somente procedeu ao lançamento de ofício do valor executado porque o embargante não atendeu às intimações para prestar informações sobre suas Declarações de Imposto de Renda. Dessa forma, não lhe sendo imputável a promoção equivocada da ação executiva, não poderia ser condenada em honorários advocatícios. Pede a reforma da sentença para afastar a aludida condenação.

O contribuinte, por sua vez, pede a majoração da verba honorária, *“em seu grau máximo legal, no valor correspondente a 20% do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC”*.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002665-58.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CARLOS EDUARDO MARTHA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS - SP81876-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A Fazenda Nacional comprova que, de fato, diligenciou a intimação do contribuinte, primeiro, no endereço que constava em seus cadastros, depois, por meio de edital, para prestar esclarecimentos e apresentar documentos relativos às Declarações de Imposto de Renda dos anos calendário 2009 a 2011.

Em decorrência do não atendimento às intimações, o Fisco procedeu ao lançamento de ofício das diferenças verificadas em razão de inconsistências entre o valor declarado e o total de imposto retido informado pelas fontes pagadoras, inscrevendo-as em dívida ativa.

Somente nesta via judicial, ao responder à impugnação da Fazenda Nacional aos embargos opostos à execução fiscal é que o contribuinte esclareceu que boa parte dos rendimentos considerados omitidos foram declarados pelo cônjuge.

Diante disso, a União providenciou a substituição da Certidão de Dívida Ativa nos autos do executivo fiscal e requereu a intimação da embargante para que, querendo, oferecesse novos embargos relativamente à parte modificada do título.

Comprovada a substituição da CDA que deu ensejo a estes embargos, o magistrado *a quo* julgou extinto o presente feito, em razão da perda superveniente do objeto e do interesse de agir e condenou a União Federal em honorários sucumbenciais.

Nos termos do Regulamento do Imposto de Renda (atualmente o Decreto 9.580/2018 que, neste ponto repete o Decreto 3.000/99, vigente à época), *“o contribuinte que transferir sua residência de um Município para outro ou de um ponto para outro do mesmo Município fica obrigado a comunicar essa mudança na forma, no prazo e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda”*, vale dizer, **é ônus do contribuinte manter seu endereço atualizado junto ao FISCO**.

Tivesse cumprido com sua obrigação, teria sido intimado no endereço correto e, muito provavelmente, teria evitado o lançamento de ofício, sua execução e, consequentemente, os presentes embargos.

À luz do princípio da causalidade, aquele que dá causa ao ajuizamento indevido deve arcar com os ônus da sucumbência.

Desta feita, incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, visto que não foi quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal para afastar a condenação da honorária advocatícia, restando prejudicado o recurso adesivo do embargante.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO CONTRIBUINTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO ANTIGO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ESCLARECIMENTOS PELO CONTRIBUINTE NA VIA JUDICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PERDA DO OBJETO DESTES EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Comprovada a substituição da CDA que deu ensejo a estes embargos, o magistrado *a quo* julgou extinto o presente feito, em razão da perda superveniente do objeto e do interesse de agir e condenou a União Federal em honorários sucumbenciais.

2. Nos termos do Regulamento do Imposto de Renda, *“o contribuinte que transferir sua residência de um Município para outro ou de um ponto para outro do mesmo Município fica obrigado a comunicar essa mudança na forma, no prazo e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda”*, vale dizer, **é ônus do contribuinte manter seu endereço atualizado junto ao FISCO**.

3. Tivesse cumprido com sua obrigação, teria sido intimado no endereço correto e, muito provavelmente, teria evitado o lançamento de ofício, sua execução e, consequentemente, os presentes embargos.

4. Incabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária, visto que não foi quem deu causa ao ajuizamento da demanda.

5. Apelação da União Federal provida para afastar a condenação da honorária advocatícia. Prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal para afastar a condenação da honorária advocatícia, restando prejudicado o recurso adesivo do embargante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002957-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIROTONDO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA GUARDA RAMALHO BARBOSA - SP306083, JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002957-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIROTONDO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA GUARDA RAMALHO BARBOSA - SP306083, JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por GIROTONDO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA para assegurar o direito de a impetrante recolher o imposto de importação sem a inclusão da taxa de capatazia em sua base de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esses títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 15/03/2012, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (ID 1137945).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (1308433).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002957-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIROTONDO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA GUARDA RAMALHO BARBOSA - SP306083, JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O ceme da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

"Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação."

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está eivada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia - manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos - entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004822-55.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRACOFER COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N, RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N, RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N, RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N, RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO JANINI - SP197554-N, RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004822-55.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRACOFER COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, RSR COMERCIO DE FERRO, ACO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N
Advogado do(a) APELADO: RUFINO DE CAMPOS - SP26667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva restituição/compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 100.000,00 com posição em agosto/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, autorizando a respectiva restituição/compensação quinzenal e condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do proveito econômico a ser obtido, na forma do disposto no artigo 85, § 3º, incisos I a V, do CPC.

Irresignada, apelou a União Federal, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como, subsidiariamente, insurgindo-se quanto ao valor destacado na nota fiscal.

A autora, por seu turno, adesivamente, pugna pelo reconhecimento do valor destacado na nota fiscal e pela majoração da verba advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004822-55.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Assim sendo, repise-se, tem a autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, já deduzindo à inicial, onde expressamente assinala que "(...) Assim, considerando a ausência de previsão expressa que autorize a Autora a excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS o valor relativo ao ICMS destacado no preço da venda das mercadorias por ela comercializadas, esta efetuou o recolhimento das ditas contribuições computando em sua base de cálculo o valor relativo ao aduído tributo estadual, como se faturamento/receita bruta fosse." - destacou-se.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta corretamente arbitrada em 10% sobre o valor do proveito econômico a ser obtido, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela União Federal e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela autora para assegurar que o quantum a ser restituído/compensado corresponda ao valor do ICMS destacado na nota fiscal, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO: SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, sustenta a autora que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.
5. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto o nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"
7. Assim sendo, repise-se, tema autora o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial.
8. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta corretamente arbitrada em 10% sobre o valor do proveito econômico a ser obtido, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.
9. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.
10. Recurso adesivo, interposto pela autora, a que se dá parcial provimento para assegurar que o quantum a ser restituído/compensado corresponda ao valor do ICMS destacado na nota fiscal, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pela União Federal e dar parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro), adicional da COFINS-Importação, do PIS-importação, da COFINS-Importação e do IPI-Importação, deferindo à impetrante o procedimento legal de restituição administrativa ou compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ID 90349696, 90349707).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos “descarregamento”, “descarga” e “manuseio” constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito (107750502).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008247-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELENUS DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

“Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação.”

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está cívada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas “despesas de capatazia” - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança dos tributos ora discutidos.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020) _Destaquei

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada por MAURANO & MAURANO LTDA. para: 1) determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, para o fim de cálculo do Imposto de Importação – II, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação, o montante relativo às despesas com descarga e manuseio incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos; 2) declarar o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos a este título com tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, observadas a prescrição quinquenal, a regra do art. 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC. (ID 2151832).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular prosseguimento do feito (3076049).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001115-74.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A, ALEXANDRE COELHO DE OLIVEIRA - SP357745

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

"Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior;

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação."

Assim, sustenta a impetrante que essa Instrução Normativa está cívada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a impetrante que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e.1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. Destaquei

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do "valor aduaneiro", o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004732-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZA ARIETA DA COSTA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A, ELISA MARTINEZ GIANNELLA - SP306246

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004732-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZA ARIETA DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISA MARTINEZ GIANNELLA - SP306246

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA ARIETA DA COSTA FERREIRA contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a petição inicial.

Em suas razões recursais, a agravante atesta sua ilegitimidade passiva, visto que não integrava a sociedade à época dos fatos.

Assevera que não figurava como sócia da empresa ou sequer como colaboradora.

Expõe que à época dos fatos narrados pelo MPF (datas acima indicadas), sequer era sócia da empresa AIM.

Informa que o último ato praticado pela AIM no Pregão nº 44/2013 se deu em 3 de junho de 2013, com sua efetiva participação na sessão pública de lances e que seu ingresso na sociedade se deu apenas em 6 de setembro de 2013, com a 20ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa AIM (doc. 3).

Afirma que à época dos fatos a agravante Luiza atuava como advogada associada no escritório de advocacia Giovanini Filho Sociedade de Advogados (doc. 06), tendo inclusive recebido seu pró-labore em agosto de 2013.

Aduz que a questão da responsabilidade dos sócios por atos praticados antes de seu ingresso na sociedade já está equacionada na jurisprudência pátria (TRF3, AC 0005617-80.1999.4.03.6102, relator Des. Federal Hélio Nogueira).

Ressalta que não se verifica na exordial qualquer descrição de qualquer ação ou omissão que possibilite a acusação por ato de improbidade administrativa em relação à agravante, em especial, não há nada nos autos que demonstre a participação desta, que sequer integrava a sociedade de quaisquer das empresas que integram o polo passivo da demanda, em quaisquer dos atos tidos como ímprobos.

Pede também o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva com fulcro no art. 50 do CC, pois, se algum ato ilícito foi praticado – e não foi – o ato foi praticado pela pessoa jurídica que participou do certame licitatório e não pelos seus sócios, até porque, sequer foi contratada ou recebeu quaisquer valores.

Reitera que o *parquet* de forma ilegal, já na petição inicial, desconsiderou a pessoa jurídica da AIM e inseriu de forma indiscriminada e sem qualquer valoração os seus sócios no polo passivo da demanda.

Defende que, sem qualquer tipo de individualização de condutas, torna-se impossível imputar ato ímprobo à pessoa física que meramente integra o contrato social da empresa requerida, o que viola ainda expressamente o disposto no art. 50 do CC vigente, e por si só reforça o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

Na contramínuta, o *parquet* asseverou que, no que concerne à agravante, a exordial descreveu que LUIZA ARIETA DA COSTA FERREIRA é sócia da AIM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, empresa que atuou de forma cartelizada, ao participar tanto da fase de pesquisa de preços quanto da apresentação de propostas, apresentando preços superfaturados em ambas as fases, no Pregão 044/2013.

Anota que, no caso em tela, conforme descrito na exordial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa de origem, na qualidade de sócia da AIM, resta demonstrado que a agravante concorreu para o dano ao erário, ao utilizar-se de sua empresa no cartel que atuou em Vinhedo, no bojo do Pregão nº 044/2013.

Ao final, afirma que na fase preambular de recebimento da petição inicial, exige-se apenas a apresentação de suficientes indícios da prática dos atos ímprobos, nos termos do artigo 17, §§ 6º a 8º, da Lei nº 8.429/92, não se afigurando o momento adequado para se concluir em caráter definitivo sobre a caracterização dos atos de improbidade administrativa ou do elemento subjetivo dos requeridos, o que exige ampla dilação probatória no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004732-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZA ARIETA DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISA MARTINEZ GIANNELLA - SP306246

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...
Legitimidade passiva dos réus:
...

Prosseguindo, as alegações de ilegitimidade passiva dos réus pessoas físicas fundadas no argumento que houve indevida descon sideração da personalidade jurídica não se sustentam. As regras da Lei de Improbidade (artigos 2º e 3º da Lei nº 8.429/1992) alcançam também os particulares que, de qualquer forma, tenham concorrido para o ato acoimado de improbo. Logo, a manutenção dos sócios no polo passivo não dá azo automaticamente à exclusão de Juliana da lide. Tampouco o fato de terem nascido à época dois dos três filhos de Juliana e Pedro Cláudio não guarda nexo de causalidade com a ausência de benefício econômico pelos atos ilícitos praticados às expensas do erário. A questão já foi objeto de análise do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos agravos de instrumento 0002359-39.2016.403.0000, referente à ação civil pública nº 0018039-19.2015.403.6105, e nos agravos nºs 5010582-56.2017.403.0000 e 5007763-15.2018.403.0000.

Pela pertinência, cito trecho do voto da eminente Relatora do AI 5010582-56.2017.4.03.0000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, argumentos tais que acrescem às razões de decidir: "(...) Destaca-se que, embora a referida agravante tenha ingressado no quadro societário da JV Alimentos em 08.08.2013, não há como afastar sua participação nos fatos narrados, visto que era sócia de outra empresa Conser Comércio de Alimentos Ltda., que conforme relatado pelo parquet, participou do "esquema" na fase de realização de pesquisa de mercado.

Além disso, a recorrente admite que Ismael Zioldo, sócio da empresa Supretudo Suprimentos, é seu tio. Observa-se que a empresa do mencionado tio, participou do pregão presencial. Também chama atenção a afirmação do Ministério Público Federal de que, à época dos fatos, o avô de Juliana era sócio da empresa JJ Comercial e Distribuidora de Gêneros. De acordo com os termos do pedido inicial e também conforme observado no julgamento do AI 0002359-39.2016.403.0000, há indícios de cartelização de empresas e pessoas envolvidas, razão pela qual o reconhecimento da existência de parentesco entre as partes apenas reforça a tese sustentada pela parte autora.

Neste sentido, trata-se de questão diretamente relacionada ao mérito do feito, a ser apreciada pelo juízo após a devida instrução. Afasto, neste momento, as alegações de ilegitimidade passiva de Juliana Zioldo da Silva e Pedro Cláudio da Silva. A alegação de ilegitimidade passiva do corréu José Garieri também não merece prosperar. A sua condição de investidor na empresa ré e de que não teria recebido valores oriundos dos aditivos ao contrato em questão não são suficientes para excluí-lo do polo passivo da presente ação, pois figurou como sócio da empresa no período das improbidades relatadas pelo auto na inicial.

No mais, as alegações de que não praticou atos de improbidade, não agiu com culpa nem dolo e que não pode ser responsabilizado na forma requerida pelo autor, são questões afetas ao mérito da causa. Da mesma forma, as alegações de ilegitimidade passiva da corré Maria Helena Imperato Iotti de que conta com mais de 70 anos, é esposa do corréu Cesar Imperato Iotti e figura apenas para compor a sociedade como sócia minoritária (cota de um por cento), pois cuida dos afazeres do lar, não são suficientes para excluí-la do polo passivo nesse momento processual. Ademais, as alegações de que não praticou atos de improbidade, não agiu com culpa nem dolo e que não pode ser responsabilizado na forma requerida pelo autor, são questões afetas ao mérito da causa.

Pelas mesmas razões, também não é o caso de acolher as preliminares de ilegitimidade passiva dos réus Beatriz, Luiza Arieta, Marcos e Mariza, sócios da empresa ré AIM. As alegações de que não praticaram atos de gestão e de que apenas figuram no contrato social como sócias (administradoras ou não) não são suficientes para excluí-los da lide. Nessa fase de recebimento da inicial de improbidade, prevalece o princípio in dubio pro societate.

Quanto às preliminares de ilegitimidade passiva das empresas Itally e Inova (sócios réus Cesar e Maria Helena), também não merece prosperar. Nesse momento, considera-se que existem elementos fortes o suficiente para reconhecimento do grupo econômico entre as empresas ré que integram a presente lide.

A questão já foi objeto de análise do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos agravos de instrumento citados nestes autos, inclusive tendo determinado a indisponibilidade de bens das rées Itally e Inova. Acrescento às razões de decidir os argumentos já lançados pelo Tribunal, cuja ementa do julgado no agravo de instrumento nº 5024137-09.2018.403.0000 ora transcrevo:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os documentos acostados aos autos apontam que a constituição da agravante teve como intuito frustrar a reparação do dano ao erário e objeto de ações civis públicas anteriormente ajuizadas.
2. Os elementos constantes nos autos apontam para a existência de indícios da possibilidade de que a referida empresa tenha sido criada para tal fim (desvio de finalidade).
3. Acresça-se que, diante do reconhecimento da existência do grupo econômico e dos demais fatos narrados, também tem aplicação o princípio in dubio pro societate.
4. A 4ª Turma, em 05.12.2018, negou provimento, à unanimidade, ao recurso da ITALLY (AI n. 5015795-09.2018.4.03.0000), declarando naquele julgado que "... não como há afastar, neste momento, a existência de elementos fortes o suficiente para o reconhecimento do grupo econômico entre as empresas CECAPA, IOTTI GRIFFE DA CARNE, INOVA Serviços e a ora agravante (ITALLY), uma vez que todas têm em comum o mesmo sócio César Iotti, o qual já teve decretado contra si a indisponibilidade de seus bens, assim como, contra a CECAPA, IOTTI e a Inova Foods (que posteriormente foi alterada para Inova Serviços).'
5. Conforme bem apontado pelo Ministério Público Federal, o sócio César Iotti aumentou o patrimônio das empresas, não sendo possível, neste momento, desconsiderar que tais valores possam ainda ser decorrentes dos valores recebidos pelos atos improbos relatados.
6. Embora as agravadas aleguem que na ação principal já existem bens suficientes para garantir o dano ao erário, é certo que o parquet declarou que as referidas quantias apenas asseguram o valor do dano, não contemplando eventual multa civil que venha a ser fixada.
7. A jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.
8. Agravo de instrumento provido.'

De outra parte, as rées que alegam ilegitimidade passiva por não terem sagrados vencedoras nos certames/pregões e por isso não firmaram contratos administrativos, e que inexistiram conluio, também não devem ser excluídas da lide nesse momento processual. Como já dito, há indícios suficientes de cartelização de empresas e pessoas físicas envolvidas no esquema apurado pelo MPF, razão pela qual devem ser mantidas no polo passivo, prevalecendo nessa fase o princípio in dubio pro societate, inclusive considerando os valores expressivos dos contratos e das supostas impropriedades na utilização/desvio de finalidade e dos recursos públicos liberados para alimentação das crianças frequentadoras da rede de ensino público do município de Vinhedo.

Portanto, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva dos réus.
..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se a existência de indícios de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, hipótese de improbidade administrativa.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

'AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)
XII - Agravo Interno improvido." (destaque)
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

No mesmo sentido que a decisão agravada, entendo que, neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

...
2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.
3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.
4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.
5. Recurso Especial provido."
(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.

Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."
(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n.º 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.
2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.
3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilhança da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.
4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.
5. Agravo de instrumento desprovido."
(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

...
3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.
4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei n.º 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.
5. Precedentes do E. STJ.
6. Matéria preliminar arguida em contramínuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."
(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Dessa forma, no mesmo sentido da decisão agravada, as alegações da ora agravante quanto à sua ilegitimidade somente poderão ser examinadas e afastadas após a devida instrução e análise de mérito.

Nesse sentido, a jurisprudência entende que, no presente caso, devem ser mantidos no polo passivo da ação "todos aqueles que participaram ou se beneficiaram, direta ou indiretamente,..." , conforme se afere do julgado ora transcrito:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL.

1. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.
2. Todos aqueles que participaram ou se beneficiaram do ato atacado, direta ou indiretamente, devem figurar no polo passivo das ações de improbidade administrativa.
3. Há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agravante, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518890 - 0028567-65.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3.Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO IMPROBO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.
5. O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.
6. Demonstrada a existência de indícios da prática de ato ímprobo, deve ser mantida a decisão agravada.
7. No mesmo sentido da decisão agravada, as alegações da ora agravante quanto à sua ilegitimidade somente poderão ser examinadas e afastadas após a devida instrução e análise de mérito.
8. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte tem entendimento de que devem ser mantidos no polo passivo da ação "todos aqueles que participaram ou se beneficiaram, direta ou indiretamente,..." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518890 - 0028567-65.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-59.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALISA DEPILACAO A LASER S.A.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-59.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALISA DEPILACAO A LASER S.A.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação/restituição quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 50.000,00, composição em outubro/2019.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, na forma do artigo 85, §§ 3º e 5º, em seus patamares mínimos.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto à observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-59.2019.4.03.6138

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALISA DE PILAÇÃO A LASER S.A.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217v) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhesé reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observo que foi esta arbitrada sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta pela União Federal, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. LEI Nº 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; EDcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, alíás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Finalmente, no que corresponde à verba advocatícia, observa-se que foi esta arbitrada sobre o valor da causa, devendo, todavia, incidir sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, e seus incisos, e seguindo iterativo entendimento desta E. Turma julgadora, em casos análogos ao presente.
7. Apelação, interposta pela União Federal, a que se dá parcial provimento tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma aqui explicitada, mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000133-34.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:BLUE BOM ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a)APELADO:NILDO PEDROTTI - SC37677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000133-34.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE BOM ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a)APELADO:NILDO PEDROTTI - SC37677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, insurgindo-se ainda quanto à compensação autorizada, valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS, não observância da incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine à ausência dos comprovantes dos recolhimentos aqui combatidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000133-34.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE BOM ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a)APELADO:NILDO PEDROTTI - SC37677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, não conheço da apelação no que atine ao tema acerca da forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

No que se refere à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, conheço, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, nego provimento, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVADA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI Nº 12.973/14. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Inicialmente, não se conhece da apelação no que atine ao tema envolvendo a forma de cálculo do ICMS - *se o efetivamente recolhido ou se o correspondente ao valor destacado na nota fiscal* -, eis que não foi objeto do pedido vazado à inicial e tampouco foi analisado na r. sentença.

2. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 069).

4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

5. No que se refere ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

6. No que atine à compensação autorizada, em que pese, com efeito, o mandado de segurança não se constituir na via adequada para a repetição de indébito, o C. STJ já assentou a possibilidade do reconhecimento à compensação/restituição no âmbito administrativo, nos termos da Súmula 213, *verbis*: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*"

7. Nesse exato sentido, esta C. Turma julgadora, na AC 5003121-69.2018.4.03.6120, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 10/07/2019, intimação via sistema na mesma data.

8. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.

9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, a que se nega provimento.

11. Remessa oficial a que, igualmente, se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer, em parte, da apelação interposta pela União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014518-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014518-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASTCOR DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Em apertada síntese, sustenta a presença dos requisitos para concessão da liminar.

Alega que a inclusão combatida afronta o conceito de faturamento e de receita incorporados à Constituição Federal, no art. 195, I, "b".

Aduz que a alteração trazida pela Lei nº 12.973/14, com a determinação da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases é INCONSTITUCIONAL.

Anota que o E. STF, no julgamento do RE nº 574.706, entendeu ser inadmissível a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro, em razão do referido montante não ser receita do contribuinte.

Desse modo, defende que do mesmo modo que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é também a inclusão destas contribuições em suas respectivas bases de cálculo.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu, *ad cautelam*, a imediata vista dos autos, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014518-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PLASTCOR DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...
 Preliminarmente, afastado a possibilidade de existência de pressuposto processual negativo gerado pelos feitos relacionados no quadro indicativo de possibilidade de prevenção, ante a distinção entre a causa de pedir exposta nesta ação e naquelas, de modo a não se verificar a triplíce identidade.
 Quanto ao mérito do pedido liminar, não vislumbro a presença dos requisitos constantes do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.
 Tais parcelas diferem-se do paradigma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR pois não houve uma vedação geral ao chamado “cálculo por dentro”, mantendo-se hígida a possibilidade de se considerar o PIS e a COFINS na apuração da base de cálculo desses mesmos tributos.
 O precedente do Supremo Tribunal Federal não afastou genericamente a possibilidade de a base de cálculo de tributos ser constituída por tributos, iguais ou diversos. Ao contrário, da jurisprudência do próprio tribunal colhe-se precedente com repercussão geral reconhecida que chancela essa possibilidade, veja-se:
 '1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.
 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.
 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar ‘fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço’. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado ‘por dentro’ em ambos os casos.
 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).
 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.’
 (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011)
 A jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também vem se pautando pela possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo dessas próprias contribuições, consoante julgados que colaciono:
 'APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA DA EXCLUSÃO DO ICMS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSO DESPROVIDO.
 1. Ao julgar os termos do RE 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
 2. É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.
 3. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.
 4. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.
 5. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).
 6. Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).
 7. Garante-se ao contribuinte somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições.’
 (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002353-49.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, Intimação via sistema DATA: 18/02/2019)
 TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.
 - O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
 - Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
 - Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
 - A C. Quarta Turma do TRF 3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do “cálculo por dentro”.
 - O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
 - Remessa necessária e apelação providas.
 (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002883-40.2019.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)
 Ausente, portanto, a relevância dos fundamentos da impetração, sendo desnecessário perquirir acerca do periculum in mora.
 Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.
 ...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 336/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)
5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)
XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

(...)
(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg no MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI Nº 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o periculum in mora, uma vez que o E. STJ já declarou que: "... pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da falta de perigo da demora. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030325-64.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030325-64.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente a presente ação, ajuizada por DSM Produtos Nutricionais Brasil S/A (sucessora de Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A), declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne ao débito fiscal decorrente da importação de Vitamina C, com a desconstituição do AIIIM constante do Processo Administrativo nº 10814.005760/2003-43, mantendo a classificação tarifária feita pela autora na importação do produto "ácido ascórbico", tipo granulado, teor de 90%, com classificação nominal na posição TAB/SH 2936.27.0100. Condenada a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fulcro no art. 20, § 40, do Código de Processo Civil, bem como ao reembolso das custas periciais custeadas pela autora.

Alega a União Federal, em seu apelo, a necessidade de preavalecimento da classificação proposta pela Secretaria da Receita Federal, na medida em que, conforme análise procedida pelo LABANA - Laboratório de Análises, o produto importado pela demandante não se trata somente de ácido ascórbico, mas sim de preparação medicamentosa contendo ácido ascórbico e amido, demonstrando, assim, a classificação incorreta procedida pela apelada.

Aduz que não deve prevalecer o laudo do perito judicial, na medida em que baseado em perícia indireta, pois os exames não foram realizados nas amostras do produto importado, sendo certo que somente a análise de contraprova do mesmo material analisado pelo Labana poderia inferir as conclusões a que chegou a autoridade fiscal.

Argumenta, por fim, a legalidade da multa aplicada, considerando que a conduta da autora constituiu infração administrativa, configurando duas figuras típicas em um só comportamento: fez declaração de importação indevida e omitiu, na aludida declaração, elementos essenciais à identificação e enquadramento tarifário da mercadoria, devendo, desse modo, incidir o artigo 526, II, do Regulamento Aduaneiro.

Requer, assim, a reforma da sentença recorrida, para julgar improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Existentes contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0030325-64.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA ISMAEL FLORIANO - SP257862-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Por primeiro, cumpre esclarecer que a autora efetuou o pagamento do débito ora em discussão nos autos da Medida Cautelar no 0023235-05.2003.403.6100, a fim de viabilizar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Por óbvio, remanesce seu interesse no prosseguimento deste feito, em que discute o mérito da questão relativa ao Processo Administrativo nº 10814.005760/2003-43.

Em segundo lugar, ressalte-se que o Processo Administrativo nº 10814.005760/2003-43 é resultado do desdobramento do Processo Administrativo nº 10814.003075/99-44, com relação à parte mantida do crédito tributário, por ter sido dado provimento parcial ao recurso voluntário da parte autora.

O cerne da controvérsia, veiculado na presente ação, diz respeito à classificação tarifária do produto importado pela autora - Declaração de Importação nº 053327/94, Guia de Importação nº 0297-94/009833-0 e Aditivo nº 0297-94/005097-3 - se estaria na posição TAB/SH 2936.27.0100, como quer a autora, ou na posição TAB/SH 3003.90.9999, como quer a ré, com a desconstituição, ou não, do AIIIM constante do Processo Administrativo nº 10814.005760/2003-43.

Por um lado, a autora sustenta que a mercadoria importada, vitamina C (ácido ascórbico), tipo granulado, teor de 90%, teria classificação nominal na posição TAB/SH 2936.27.0100, pois as cápsulas importadas vieram revestidas de amido para evitar a oxidação do ácido ascórbico.

Por outro lado, a União entende ter a autora classificado erroneamente o produto, porque não se trata de vitamina C, mas, sim, uma preparação medicamentosa composta da mistura de ácido ascórbico e amido, inserida na posição TAB/SH 3003.90.9999.

Assim, é preciso determinar se o amido foi utilizado como agente antiaglomerante, indispensável à conservação ou transporte da vitamina, como também se ele modifica, ou não, as propriedades físico-químicas e o modo de ação da vitamina.

No Laudo Pericial, juntado às fls. 323/409, o Perito - Engenheiro Químico, de Segurança do Trabalho e Perito Ambiental - Cláudio Lopes Ferreira - descreve a visita à empresa -autora e faz inúmeras considerações, dentre elas: uma análise do laudo do LABANA; responde aos quesitos da parte autora; e discute sobre os fatores determinantes de sua convicção.

A autora, na visita do perito, confirmou que o ácido ascórbico importado é matéria-prima utilizada para formulação de seus produtos, sendo o amido um revestimento protetor que visa à conservação, evitando a deterioração pela umidade ou oxidação na presença de ar, destacando que a finalidade da empresa não é produzir medicamentos e sim fornecimento de insumos vitamínicos formulados para a indústria alimentícia. Ainda, que desde 1994 a empresa importa o mesmo produto na mesma classificação, com o reconhecimento da Receita.

Respondendo aos quesitos, o perito esclareceu que: a utilidade do amido é servir como estabilizante e conservante do ácido ascórbico no transporte; o ácido ascórbico é higroscópico e, segundo a literatura técnica, em presença de umidade e calor ele escurece, fica sensível à oxidação, perdendo rapidamente sua atividade, o que evidencia a necessidade de um antiumedecante, dispersante, não aglutinante, secante, antiaglomerante, sendo o amido utilizado para tal fim; a vitamina C granulada com amido é uma matéria-prima para a fabricação de vitaminas e não um produto final; não pode ser consumido o produto puro a granel.

Como fatores determinantes da convicção citou: o amido encontrado na análise é um produto inerte, com a finalidade antiaglomerante/conservante; não resta dúvida quanto à posição do ácido ascórbico no código TAB; há contradição no Processo Administrativo, entre o raciocínio e a conclusão; pela documentação da importação, catálogos do fabricante, notas fiscais, certificados internacionais de análise, é possível concluir que o produto industrial com pureza de 90% tem a classificação dada pela autora; a simples presença do amido na composição não configura vitamina pronta para uso; a empresa Roche continua importando a mesma matéria-prima com anuência da Receita.

É cediço que o desembaraço é prerrogativa da autoridade administrativa que, no seu ofício, aplica o direito ao caso concreto, compreendendo, dentre suas atribuições, o enquadramento da mercadoria importada, dentro do regime aduaneiro em vigor.

Contudo, o importador antecipa o pagamento dos impostos incidentes sobre a importação, sujeitos a posterior homologação.

Dispõe o art. 150 do Código Tributário Nacional:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. § 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito. § 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação. § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Ou seja, é conferido ao contribuinte, por ocasião do desembaraço aduaneiro, o direito de efetuar pagamento, com base na classificação que entenda correta. Assim, o pagamento prévio do imposto, não interfere na tarefa fiscalizadora, imposta pela lei à autoridade concomitantemente à liberação do bem.

Registre-se, ainda, que é prerrogativa do agente fiscalizador a revisão e conferência da documentação apresentada pelo contribuinte, assim como a conferência física dos bens importados e dos impostos na operação recolhidos.

Não obstante, in casu, havendo o laudo técnico, apresentado pelo perito judicial, apontado em sentido oposto ao sustentado pela ré, comprovando-se a correta classificação do produto importado pela parte autora, deve ser acolhido o seu pedido para que seja declarada a Q inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne ao débito fiscal decorrente da importação de Vitamina C, desconstituindo-se o AIHM constante do Processo Administrativo nº 10814.005760/2003-43.

De fato, o laudo anexado aos autos foi produzido sob o crivo do contraditório, suas conclusões são coerentes, inclusive com o que estabelece as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) - Capítulo 29 - Considerações Gerais - Notas 1 e 3 (vide fls. 52/54), no que concerne ao ácido ascórbico, e o simples fato de não ter sido efetuado com base no produto importado e sim sobre o conjunto de elementos existentes nos autos do processo administrativo e visita à empresa autora, não desconstitui sua validade, mormente porque fundamentado em documentos específicos e em alinhamento com a jurisprudência existente. Cito, exemplificativamente:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. REMESSA NECESSÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PELAS DÍVIDAS SOCIAIS. INEXISTÊNCIA. SAÍDA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTES DO VENCIMENTO DA DÍVIDA.

I - Em controvérsia a respeito da classificação tarifária de produto importado, a utilização do código mais genérico e residual somente se justifica quando o produto envolvido não se subsuma aos códigos mais específicos.

II - No caso das vitaminas (código 29.36), as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) reconhecem a complexidade de sua estrutura química, bem como sua sensibilidade a agressores externos, não descaracterizando a classificação pelo fato de estar adicionada de estabilizantes e antioxidantes, e mantendo no critério da O utilização como vitamina o elemento preponderante para a classificação. Nesse contexto, não há como exigir pureza química de tais vitaminas.

III - Ainda que assim não fosse, o laudo expedido pelo Instituto Nacional de Tecnologia (INT), de reconhecido valor probante (art. 30, do Decreto 70235/72) é categórico ao definir que as adições efetuadas ao produto controvertido têm função preponderante de protegê-lo da ação de agressores externos, através de operação física e não química, sem nada agregar às propriedades medicamentosas da vitamina.

IV - As funções adicionais atribuídas pela União aos componentes da adição (agente adesivo de granulação ou aglomerante; e diluente) dizem mais com a forma de apresentação do produto que com suas propriedades químicas, o que não altera a função exclusivamente vitamínica do produto, critério utilizado pela NESH como preponderante para a classificação sob o código 29.36.

V - Sob todos os aspectos, portanto, está correta a classificação tarifária adotada inicialmente pela embargante, resultando improcedente a desclassificação efetuada pela União.

VI - Apelação provida."

(TRF2, AC 199951010269507, 307732, Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO HENRIQUE C. DA SILVA, Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte DiU - DaLa.:13/02/2009 - Página.:106)

"I - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANULAÇÃO - IMPORTAÇÃO DE ÁCIDO ASCÓRBICO REVESTIDO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - RECLASSIFICAÇÃO INDEVIDA - O RECONHECIMENTO, PELA DIVISÃO DE NOMENCLATURA E CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS, E QUE O ÁCIDO ASCÓRBICO, REVESTIDO DE ETIL CELULOSE, TEM EXPRESSA DESTINAÇÃO DE "MATÉRIA-PRIMA PARA MEDICAMENTOS ANTIINFECIOSOS" INVALIDA A AUTUAÇÃO FISCAL LEVDA A TERMO EM RAZÃO DA INDEVIDA RECLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO.

II - REMESSA IMPROVIDA. DECISÃO MANTIDA."

(TRF2, REO 9502289196, Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Órgão julgador QUARTA TURMA, Data da decisão 19/02/1997)

AMS 96030676705

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 175132

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POLIETILENO DE BAIXA DENSIDADE, TIPO AC -6-A. CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO 39.02.22.02 DA TAB. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA DA PRIMEIRA CÂMARA DO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES COM FUNDAMENTO EM PARECERES TÉCNICOS DO INSTITUTO NACIONAL DE Q TECNOLOGIA, OS QUAIS DIVERGEM DOS LAUDOS DE ANÁLISE EMITIDOS PELO LABAN. LAUDO DO PERITO DO JUÍZO CONFIRMANDO A CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DO PRODUTO.

I - A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes tem jurisprudência sobre a matéria, reiterada por inúmeros acórdãos, adotando para o produto importado Polietileno AC -6-A a classificação específica na TAB no código 39.02.22.99, louvando-se sempre nos laudos técnicos do Instituto Nacional de Tecnologia (INT), que, por seu turno, divergem dos laudos de análise emitidos pelo Laboratório de Análise (LABANA).

II - Por sua vez, os esclarecimentos do perito do juízo afastam, de plano, a possibilidade de que o produto em questão possa ser enquadrado como "cera artificial", na medida em que a condição para que seja assim considerado é a de que não tenha constituição química definida. Portanto, o produto foi enquadrado corretamente pela autora em sua posição específica na TAB, ou seja, 39.02.22.99.

III - Remessa e apelo conhecidos e improvidos."

(TRF da 2 Região, AC 105791, Processo: 9602126469 UF: RI, Data da decisão: 09/11/2004, Fonte DIU, Data: 16/12/2004, Página: 1 98, Relator Desemb. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA)

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRA. ANULATÓRIA DE DÉBITO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO E IPI RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. PRODUTO DENOMINADO "ACIFLUORFEN". LAUDO PERICIAL JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. Discute-se o direito à anulação do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, pelo qual se exige a diferença do Imposto de Importação, resultante da reclassificação tarifária do produto denominado "Acifluorfen"
 2. A autoridade, em ato de revisão aduaneira, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, para a posição n° NBM n° 3808.30.0199 - "preparação herbicida", com base no laudo pericial do LABANA, encontrando-se em desconformidade à posição tarifária por ela indicada, posição NBM n° 2918.90.0700 - "acifluorfen", incidindo, inclusive, novo recolhimento tributário, ante a majoração da alíquota pela reclassificação.
 3. Não cabe razão à ré ao pretender, olvidando-se do princípio da especialidade, que prevaleça a classificação tarifária que propôs, por não se amoldar às hipóteses analisadas pelo perito do juízo e não ser consentânea com a descrição e finalidade do produto.
 4. A Perícia judicial concluiu estar correta a classificação tarifária indicada pela autora, e, conseqüentemente, incorreta a emprestada pela fiscalização, às mercadorias importadas, estando plenamente dirimida a controvérsia.
 5. O laudo técnico apresentado pelo perito judicial possibilitou a formação do convencimento do Juízo em sentido oposto ao sustentado pela ré, elemento de prova que a apelante não logrou êxito em rebater, porquanto não especificou, fundamentadamente, qual o erro em que incorreu aquele expert, ao concluir que a classificação tarifária adotada pela autora se encontrava correta.
 6. Apelação e remessa oficial improvidas."
- (TRF da 3 Região, AC 1223795, Processo: 199961140047381, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Data da decisão: 31/01/2008, Fonte DiU DATA:14/02/2008 PÁGINA: 1232, Relatora JUIZA ELIANA MARCELO)

Cumpra anotar, por fim, que as conclusões do perito são claras e congruentes, no sentido de que o amido foi utilizado apenas para preservar o ácido ascórbico, mesmo porque não teria sentido importar amido a preço de vitamina C, com dificuldade para a industrialização do produto. Demais disso, restou certo que a vitamina C granulada com amido é matéria-prima e não um produto final. A própria União Federal, no parecer divergente (11. 428), ao contrário do que sustentou em contestação, admite que o amido pode figurar como aditivo antiaglomerante para fins de conservação e transporte, " nos termos da Nota 1, alínea f, do Capítulo 29 da Nomenclatura".

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO pela autora formulado, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que concerne ao débito fiscal decorrente da importação de Vitamina C, com a desconstituição do AIIM constante do 0 Processo Administrativo n° 10814.005760/2003-43, mantendo a classificação tarifária feita pela autora, na importação do produto "ácido ascórbico", tipo granulado, teor de 90% com classificação nominal na posição TAB/SH 2936.27.0100.

Condene, em consequência, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fulcro no art. 20, § 40, do Código de Processo Civil, bem como ao reembolso das custas periciais custeadas pela autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, a sentença recorrida encontra-se sedimentada em laudo pericial que, submetido ao crivo do contraditório, demonstrou a veracidade das alegações da demandante, no sentido de que o amido que acompanhou o produto importado - Ácido Ascórbico (Vitamina C) - tinha a única finalidade de conservação do produto, não fazendo parte de preparação medicamentosa, tal como alegado pela União Federal.

Destaque-se que o fato de a perícia ter se dado de forma indireta, sem que fossem analisados os produtos efetivamente importados, em nada infirma as conclusões a que chegou, considerando estar baseada em diversos outros elementos fáticos e técnicos aquilantados pelo perito judicial e que não restaram suficientemente combatidos pela parte demandada.

Tem-se, assim, que curso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula n° 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ÁCIDO ASCÓRBICO. IMPORTAÇÃO. AMIDO. CONSERVANTE. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO NA TAB. CORREÇÃO. DÉBITO FISCAL. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. A sentença recorrida encontra-se sedimentada em laudo pericial que, submetido ao crivo do contraditório, demonstrou a veracidade das alegações da demandante, no sentido de que o amido que acompanhou o produto importado - Ácido Ascórbico (Vitamina C) - tinha a única finalidade de conservação do produto, não fazendo parte de preparação medicamentosa, tal como alegado pela União Federal.

3. O fato de a perícia ter se dado de forma indireta, sem que fossem analisados os produtos efetivamente importados, em nada infirma as conclusões a que chegou, considerando estar baseada em diversos outros elementos fáticos e técnicos aquilutados pelo perito judicial e que não restaram suficientemente combatidos pela parte demandada.

4. O recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

5. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000081-82.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE FREITAS GODOY - SP215025-A

APELADO: ANTONIO HENRIQUE REBOLHO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMORIM DA SILVA - SP182047

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000081-82.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE FREITAS GODOY - SP215025-A

APELADO: ANTONIO HENRIQUE REBOLHO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMORIM DA SILVA - SP182047

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pela autoridade impetrada e reexame necessária de sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de assegurar ao impetrante a efetivação da sua matrícula, ainda que extemporânea, no 5º ano (nono semestre) do curso superior em medicina, na Faculdade de Medicina de Jundiaí/SP, ano letivo 2014. Condição para a efetivação da matrícula, e aproveitamento das disciplinas, à apresentação, pelo impetrante, de histórico escolar hábil à comprovação da carga horária cursada e da sua aprovação nas disciplinas pela instituição de ensino Universidade Gama Filho/RJ.

Alega a recorrente que o impetrante se inscreveu para uma das vagas de transferência disponibilizadas para o 5º ano da instituição, mas ele não comprovou ter concluído todas as matérias do 4º ano de medicina com aprovação das disciplinas na universidade de origem.

Aduz que o magistrado *a quo*, ao garantir a matrícula do impetrante, não estipulou prazo para a apresentação dos documentos comprobatórios da conclusão das disciplinas do 4º ano, ferindo os preceitos normativos de ensino previsto no Regimento Interno da instituição, na medida em que *"as atividades pedagógicas relacionadas ao 5º ano do curso de medicina na Faculdade de Medicina de Jundiaí tiveram início em 02 de janeiro de 2014, sendo que o plano de ensino/pedagógico para os alunos do 5º ano de medicina está dividido em 5 (cinco) ciclos em regime de rodízio, com grupos de 14 alunos. (...) Por essa razão, a admissão extemporânea para alunos do 5º ano, PARA QUE NÃO HAJA PREJUÍZO DO PLANO DE ENSINO PEDAGÓGICO E APRENDIZADO DO ALUNO, somente poderá ser feita até, no máximo, na finalização do 2º ciclo de estágio, o qual este ano/2014 terminará em 28 de maio de 2014. (...) Caso o apelado apresente documento de conclusão do curso do 4º ano de medicina com a aprovação das matérias cursadas após a data de 28/05/2014, ter-te-á ocorrido a perda do ano letivo por prejuízo do ensino, e da impossibilidade de reintegrá-lo para o ano seguinte, na medida em que esta Instituição apenas abriu o Edital para integralização de aluno do curso do 5º ano para ingresso na Turma da 2014"*.

Pede a reforma da sentença para que condicione a matrícula do impetrante, caso obtenha o documento que comprove a sua aprovação completa do 4º ano de medicina, até a data de 28/05/2014, sob pena de decadência do seu direito.

Antes da remessa dos autos ao Tribunal, o magistrado singular, acolhendo os embargos de declaração opostos pelo impetrante (que alegou a impossibilidade de apresentar o histórico escolar comprobatório das disciplinas cursadas em 2013, em razão do descredenciamento da Universidade de origem pelo MEC), alterou o dispositivo da sentença, para:

"CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA ao impetrante, afim de lhe assegurar a imediata matrícula no curso de medicina da Faculdade de Medicina de Jundiaí, ano letivo de 2014, com aproveitamento das disciplinas comprovadamente cursadas às fls.23/24 e validação dos créditos aproveitáveis, conforme regimento da instituição de destino". (destaquei)

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela impetrada em face dessa decisão, vieram os autos ao Tribunal.

À pág. 140 e sgs, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000081-82.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAÍ

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE FREITAS GODOY - SP215025-A

APELADO: ANTONIO HENRIQUE REBOLHO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO AMORIM DA SILVA - SP182047

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Deixo de conhecer da apelação interposta pela Faculdade de Medicina de Jundiaí uma vez que interposta antes da decisão dos embargos de declaração e não ratificada pela recorrente, apesar de devidamente intimada para tanto (pág. 140/146, id 101971975).

Em reexame necessário, verifica-se que a segurança foi concedida para assegurar a matrícula do impetrante no ano letivo de 2014, **com o aproveitamento das disciplinas cursadas, na forma do regimento da instituição**, tendo o magistrado *a quo* estabelecido que cabia à impetrada *"validar os créditos aproveitáveis, efetuando a matrícula do aluno no ano/período correspondente, mesmo que importe realização de matérias de anos/períodos diversos, para complementação da grade curricular"*. (pág. 105/106) (destaquei)

Em cumprimento a essa decisão, a impetrada, inclusive, elaborou um plano de ensino de adaptação, tomando por base o histórico parcial do impetrante fornecido pela instituição de origem (pág. 124/128).

Destarte, inexistiu razão para alteração da sentença, uma vez que, para a matrícula do impetrante, somente foram consideradas as disciplinas efetivamente concluídas na instituição de origem.

Ante o exposto, não conheço da apelação e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE MEDICINA. TRANSFERÊNCIA. MATRÍCULA GARANTIDA APENAS COM O APROVEITAMENTO DAS DISCIPLINAS COMPROVADAMENTE CONCLUÍDAS NA INSTITUIÇÃO DE ORIGEM.

1. Apelação não conhecida porque interposta antes da decisão dos embargos de declaração e não ratificada pela recorrente, apesar de devidamente intimada para tanto.

2. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a matrícula no 5º ano do curso de medicina da Faculdade de Medicina de Jundiaí sem a comprovação de conclusão de todas as matérias do 4º ano na Universidade Gama Filho, em razão do descredenciamento da instituição pelo MEC.

3. A segurança foi concedida para assegurar a matrícula do impetrante no ano letivo de 2014, **com o aproveitamento das disciplinas cursadas, na forma do regimento da instituição**, tendo o magistrado *a quo* estabelecido que cabia à impetrada "validar os créditos aproveitáveis, efetuando a matrícula do aluno no ano/periódico correspondente, **mesmo que importe realização de matérias de anos/periódicos diversos, para complementação da grade curricular**". (destaque)

4. Inexiste razão para alteração da sentença, uma vez que, para a matrícula do impetrante, somente foram consideradas as disciplinas efetivamente concluídas na instituição de origem.

5. Apelação não conhecida. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006206-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREMANTLEMEDIA BRASIL PRODUCAO DE TELEVISAO LTDA., BERTELSMANN BRASIL PARTICIPACOES LTDA., AFFERO TECNOLOGIA EM CONHECIMENTO LTDA, AFFERO LAB PARTICIPACOES SA, ARVATO SERVICOS, COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICALTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006206-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: FREMANTLEMEDIA BRASIL PRODUCAO DE TELEVISAO LTDA., BERTELSMANN BRASIL PARTICIPACOES LTDA., AFFERO TECNOLOGIA EM CONHECIMENTO LTDA, AFFERO LAB PARTICIPACOES SA, ARVATO SERVICOS, COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICALTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para excluir o ICMS das indigitadas bases de cálculo - valor destacado na nota fiscal - e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS/ISS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 face à eventual modulação dos seus efeitos e insurgindo-se, ainda, no que atine à compensação autorizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006206-89.2019.4.03.6100

Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A
Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A
Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A
Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A
Advogados do(a) APELADO: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS - SP180537-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme aresto que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

No mesmo compasso, as EE. Terceira e Sexta Turmas desta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que no item 9 da ementa constou a inexigibilidade apenas do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, quando o correto seria constar também o ISS.

2. Assim, o item 9 da ementa (fls. 217vº) é corrigido e passa a apresentar a seguinte redação: '9. A r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos débitos com tributos e contribuições administrados pela RFB, ressalvadas as exceções mencionadas, nos termos do art. 170-A do CTN, após o trânsito em julgado do presente feito, observada a prescrição quinquenal. A compensação, no entanto, fica sujeita à devida homologação pelo Fisco e os valores deverão ser atualizados com a utilização da Taxa Selic, excluindo-se todos os demais índices de juros e correção monetária.'

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Restou devidamente consignado no decisum que 'Sob outro aspecto, por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS'.

5. Ademais, em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

6. De outra parte, a fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Embargos de declaração opostos pela TRANSPORTADORA AJOFER LTDA acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados."

(Edel na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
 3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
 4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
 5. Agravo de instrumento provido."
- (AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

No que toca à alegação de que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, cumpre assinalar, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)

Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. No que toca à alegação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
4. Ainda, a compensação foi autorizada nos termos da legislação de regência, com a incidência da taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal.
5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009105-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAIRA SILVA DE SAAD, RAMES SAAD NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009105-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAIRA SILVA DE SAAD, RAMES SAAD NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAIRA SILVA DE SAAD E OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Emsíntese, sustenta a ocorrência da prescrição dos créditos exequendos.

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009105-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAIRA SILVA DE SAAD, RAMES SAAD NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775
Advogados do(a) AGRAVANTE: ODASSI GUERZONI FILHO - SP336116, DONISETI DORNELAS - SP53775

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, **ou com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juiz, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

De outra parte, caso o contribuinte, após o lançamento, não impugne o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo.

Por outro lado, se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.

Ademais, releva notar que não corre o prazo prescricional no interstício de discussão do direito creditório, seja em âmbito judicial, seja no âmbito administrativo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1141562/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 22.02.2011, DJe 04.03.2011)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: 'Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos'.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar

provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp nº 1.162.055-SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 14.02.2011).

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 18.11.2019 e determinada a citação em 21.11.2019.

Em consonância com a manifestação da União Federal acerca da exceção de pré-executividade oposta, o crédito representado pela CDA nº 80 1 17 001640-30 (...) foi constituído de ofício (auto de infração) no ano de 2000. Em 2011, foi recebida, em nome de RAMES SAAD JUNIOR (falecido em 2009, porém, sem CIÊNCIA AO FISCO), a intimação acerca da decisão final proferida no âmbito administrativo (fls. 163 do Processo Administrativo).

Decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem pagamento, o débito foi inscrito em dívida ativa da União (igualmente em nome do devedor falecido, já que a União, reitera-se, também não tinha ciência do fato). (...).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, em 2011, até o ajuizamento da ação, 18.11.2019, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
 2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
 3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
 4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade como o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
 5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.
 6. Se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa, da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.
 7. Caso o contribuinte, após o lançamento, não impugne o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo.
 8. Por outro lado, se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.
 9. Releva notar que não corre o prazo prescricional no interstício de discussão do direito creditório, seja em âmbito judicial, seja no âmbito administrativo.
 10. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
 11. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
 13. A execução fiscal foi ajuizada em 18.11.2019 e determinada a citação em 21.11.2019.
 14. Em consonância com a manifestação da União Federal acerca da exceção de pré-executividade oposta, o crédito representado pela CDA nº 80 1 17 001640-30 (...) foi constituído de ofício (auto de infração) no ano de 2000. Em 2011, foi recebida, em nome de RAMES SAAD JUNIOR (falecido em 2009, porém, sem CIÊNCIA AO FISCO), a intimação acerca da decisão final proferida no âmbito administrativo (fls. 163 do Processo Administrativo).
- Decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem pagamento, o débito foi inscrito em dívida ativa da União (igualmente em nome do devedor falecido, já que a União, reitere-se, também não tinha ciência do fato). (...).*
15. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
 16. Ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos, 2011, até o ajuizamento da ação, 18.11.2019, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
 17. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013517-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT PAUL'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013517-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1242/2505

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT PAUL'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado por SAINT PAUL'S IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, para que não fosse incluído o valor da capatazia na base de cálculo do imposto de importação nas operações da autora, autorizando a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. (ID 83678920).

Sentença sujeita a reexame necessário.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a IN nº 327/03 não discrepa dos comandos normativos internacionais e legais sobre a valoração aduaneira, sendo que o §3º do artigo 4º da mencionada IN apenas esclareceu a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro.

Acresce que o valor aduaneiro tem assento constitucional (artigo 149, §2º, III, "a") e sua conceituação decorre de Tratado Internacional firmado pela República Federativa do Brasil.

Assim, entende que o Acordo de Valoração Aduaneira – AVA, celebrado com o fim de garantir a implementação do artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro.

Ao exercer tal opção, portanto, o Brasil decidiu incluir tais gastos no cálculo do valor aduaneiro, por meio do Decreto nº 4.543/02, reproduzida no Decreto nº 6.759/09 (atual Regulamento Aduaneiro), compondo, nesse passo, a base de cálculo do Imposto de Importação.

Defende a legalidade da IN SRF nº 327/03 a qual se refere às despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, tais como as ocorridas com descarga, manuseio e capatazia, sob pena de esvaziar totalmente qualquer efeito jurídico aos termos "descarregamento", "descarga" e "manuseio" constantes da legislação internacional a que o País se vincula e ao Regulamento Aduaneiro.

Pede, por fim, o provimento do recurso para reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013517-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT PAUL'S IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cerne da questão dos autos diz respeito à análise acerca da legalidade da inclusão nos custos integrantes do valor aduaneiro dos valores referentes à capatazia.

O valor aduaneiro, no caso de desenvolvimento de atividade típica de importação, encontra-se previsto, de forma geral, no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (AVA - GATT), o qual estabelece que o valor aduaneiro será calculado segundo o valor da transação, correspondente ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias (art. 1º), considerando, ainda, outros elementos que são custos suportados pelo comprador, mas não incluídos no valor de transação.

Assim, com base no AVA-GATT, a legislação brasileira disciplinou o valor aduaneiro através do Decreto 6.759/09 e da indigitada IN SRF nº 327/03, que determina em seus artigos 4º e 5º:

"Art. 4º Na determinação do valor aduaneiro, independentemente do método de valoração aduaneira utilizado, serão incluídos os seguintes elementos:

I - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas, até a chegada aos locais referidos no inciso anterior; e

III - o custo do seguro das mercadorias durante as operações referidas nos incisos I e II.

§ 1º Omissis.

§ 2º Omissis.

§ 3º Para os efeitos do inciso II, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Art. 5º No valor aduaneiro não serão incluídos os seguintes encargos ou custos, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, na respectiva documentação comprobatória:

I - custos de transporte e seguro, bem assim os gastos associados a esse transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do artigo anterior; e

II - encargos relativos a construção, instalação, montagem, manutenção ou assistência técnica da mercadoria importada, executadas após a importação."

Assim, sustenta a autora que essa Instrução Normativa está eivada de ilegalidade, ao exigir outros valores não previstos em lei que componham o valor aduaneiro, isto é, além das despesas ocorridas até a chegada das mercadorias aos portos, aeroportos e postos de fronteira, conforme as disposições do artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09).

Em outras palavras, defende a autora que a IN SRF nº 327/2003 desbordou de seu poder regulamentar, ao afrontar o disposto o artigo 8º do Acordo de Valoração Aduaneira, ao se referir a despesas ocorridas após a chegada das mercadorias aos portos, como acontece com as despesas com descarga, manuseio e capatazia.

Pois bem

Quanto ao tema discutido nestes autos, vinha eu adotando o entendimento há muito pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aqui guerreada IN SRF nº 327, de 09/05/2003, que estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional - as denominadas "despesas de capatazia" - no cálculo do valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira - Decreto nº 1.355, de 30/12/1994, o qual promulgou a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT -, e pelo Decreto nº 6.759, de 05/02/2009 - o qual regulamentou a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Ocorre que, recentemente a e.1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu de forma diametralmente oposta, nos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), no sentido de que o serviço de capatazia – manuseio e movimentação de cargas e mercadorias em portos e aeroportos – entra na composição do valor aduaneiro, que serve de base para a cobrança do Imposto de Importação.

O REsp nº 1.799.306/RS foi lavrado nos seguintes termos:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do 'valor para fins alfandegários', ou seja, 'valor aduaneiro' na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira).

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do 'valor aduaneiro' para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).”

(REsp nº 1.799.306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020)_Destaquei

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP NºS 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto nº 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei nº 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação.

2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação.

3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp nºs 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN nº 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA).

4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus de sucumbência, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007436-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO - SP248178

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007436-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO - SP248178

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por SAT ENGENHARIA E COMERCIO LTDA. tirado de autos de ação ordinária que lhe promove a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e que foi julgada procedente, com a condenação da recorrente na indenização fixada, acrescida das custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

A empresa recorrente, pede o provimento de seu recurso para que seja reduzida a multa aplicada se mostra excessiva, eis que foi arbitrada em 2% sobre o valor do contrato do empreendimento no caso de seu descumprimento.

Comcontrarrações da CEF (fls. 341 dos autos físicos), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007436-04.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO - SP248178

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Caixa Econômica Federal em face de SAT Engenharia e Comércio Ltda., objetivando a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 100.603,95 (cem mil, seiscentos e três reais e noventa e cinco centavos), devidamente atualizados, sob a alegação de descumprimento de contrato.

Alega a autora que, em 22/12/2000, a recorrente celebrou contrato obrigando-se a vender à CEF imóvel situado na cidade de Mauá-SP e nele edificar empreendimento composto de 160 unidades habitacionais, que seriam alienados pela CEF na qualidade de representante do Fundo de Arrendamento Residencial, mas o descumpriu, deixando de concluir as obras conforme pactuado, o que gerou prejuízos à instituição financeira.

Com razão a apelante.

Pela documentação constante dos autos, a empresa recorrida teria recebido os valores de todas as 16 (dezesesseis) medições realizadas, desde 27.12.2000 a 13.12.2001, data em que a apelante considerou que a obra estava acabada, mas mesmo assim manteve vigilância na obra até janeiro de 2005 eis que a CEF recusava-se a recebe-la, indicando defeitos ou pinturas que segundo se verifica de fls. 126, teriam em tese sido realizadas.

Que a recorrente, depois de notificada a CEF, retirou sua vigilância 24 horas, tendo a obra sido alvo de ataques e furtos por indivíduos que invadiram local.

O laudo pericial referente à Medida Cautelar (fls. 166 dos autos físicos) indica os problemas constatados quando do abandono da obra: pichações generalizadas; subtração de materiais já instalados (esquadrias, portas, fios, chaves, etc); esquadrias de ferro danificadas; caixas de passagem danificadas; subtração ou retiradas de instalações sanitárias; materiais a aplicar e restos de materiais espalhados.

Ora, como respondido pelo sr. Perito Judicial, não havia na Cautelar juntada qualquer menção à eventual não realização de obras ou serviços por parte da ré, sendo relatado apenas o abandono e a degradação do empreendimento.

No entanto, observo que não houve impugnação específica da empresa recorrente a valores que tenham sido suportados pela CEF para a recomposição do empreendimento.

Anoto que efetivamente a CEF foi negligente ao não assumir o empreendimento que estava à sua disposição, devendo ao assumi-lo, realizar os serviços que no seu entendimento não atendiam ao projeto do empreendimento e buscar a indenização e a recomposição do quanto expendido.

Evidente que a empresa recorrente não teria entregue as obras com pichações; faltando esquadrias, fios, portas, instalações sanitárias. Se isso ocorreu, com vigilância exercida pela empresa, o certo é que agiu a CEF contra a lei, infringindo o princípio da legalidade, da eficiência e da moralidade, pois pagou as medições e entendeu-as corretas quando não deveria tê-lo feito.

No entanto, como não houve irrisignação em relação a tais fatos, que vieram demonstrado nos autos pela própria recorrida-CEF, fixo-me no pedido vertido em razões de apelação.

E nesse sentido, tenho que é correto o pedido de redução do valor da multa fixada, até mesmo pelas situações supra referenciadas e que se encontram comprovadas nos autos.

E assim sendo, considerando que a obra em tese teria sido realizada, faltante pequenos reparos assumidos pela CEF, entendo que deva ser afastada a cobrança da penalidade, sob pena de impor à parte recorrente, um desfalque patrimonial e carrear à CEF um locupletamento ilícito.

Assim, reformo parcialmente a sentença, mantendo devido o ressarcimento a favor da recorrida do valor de R\$ 33.840,00 (trinta e três mil, oitocentos e quarenta reais), à mingua de impugnação. Afasto a aplicação da multa fixada na Clausula 12ª, §1º, de 2% sobre o valor do contrato do empreendimento.

Tendo sido as partes respectivamente vencedoras e vencidas, compensam-se os honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CEF. DANOS MATERIAIS E MULTA CONTRATUAL. CONSTRUÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. MULTA AFASTADA.

No caso concreto, a empresa contratada não abandonou a obra e executou todos os serviços contratados, comprovados pelos pagamentos realizados pela CEF (contratante).

Em razão da atitude protelatória da CEF em receber a obra, nada obstante pronta para ser habitada, deve ser afastada a cobrança de penalidade, sob pena de impor à empresa contratada um desfalecimento patrimonial e carrear à CEF, um locupletamento ilícito.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-29.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SPAN VALE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-29.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SPAN VALE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença integrada pelo acolhimento de aclaratórios opostos pela impetrante, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação/restituição - atinente ao valor destacado da nota fiscal -, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, insurgindo-se, ainda, quanto à incidência da Lei nº 12.973/14 e, a final, no que atine ao valor destacado na nota fiscal para fins de cálculo do ICMS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000552-29.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: SPAN VALE COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgamento, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.

Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença

No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. REsp 1.365.095/SP. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. LEI 12.973/14. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*" (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "*Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA* :
II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*
III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*" - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
4. No que pertine ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que "*o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017)*", cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
5. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União que deve ser o ICMS efetivamente recolhido.
6. Com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
7. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "*pag*" ou "*recolhido*", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*"
8. Assim sendo, repise-se, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014, conforme, aliás, seu pedido deduzido já à inicial e firmado na r. sentença.
9. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair efeito suspensivo, não merecendo, também nesse viés, prosperar eventual alegação da União Federal sobre o ponto - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO RODRIGUES PAULINO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO RODRIGUES PAULINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO** em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 485, V, do CPC, e condenou-o em honorários sucumbenciais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Insurge-se o recorrente tão somente contra o valor da verba honorária. Alega que a matéria discutida nos autos é de extrema simplicidade, “*não exigindo maiores esforços para sua efetivação*”; que o § 3º do art. 85, do CPC, fixa limites para o arbitramento dos honorários: entre 10% e 20% do valor da condenação; que os honorários fixados em R\$ 1.000,00 é desproporcional ao valor atribuído ao executivo fiscal, de R\$ 2.227,68. Pede a reforma da sentença no que se refere ao valor dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões do apelado, requerendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO RODRIGUES PAULINO

Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Assiste razão ao apelante.

Nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, nas causas em que o valor envolvido for muito baixo, o juiz fixará a verba honorária por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º do mesmo artigo (grau e zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

Na hipótese dos autos, a questão envolvida é, de fato, singela, não exigindo do advogado a produção de provas periciais ou testemunhais ou providências de grande complexidade. Dessa forma, sem desmerecer o zelo do profissional, mas considerando também o valor envolvido na lide (R\$ 2.750,00, de acordo com a planilha de atualização do valor da causa, elaborada pela Seção de Cálculos Judiciais deste Tribunal), mais razoável a fixação dos honorários sucumbenciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta, para reduzir o valor da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. REDUÇÃO.

1. Nos termos do § 8º do art. 85 do CPC, nas causas em que o valor envolvido for muito baixo, o juiz fixará a verba honorária por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º do mesmo artigo (grau e zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço).

2. Sem desmerecer o zelo do profissional, mas considerando a singeleza da causa, que não exigiu do advogado providências de grande complexidade, bem como o valor envolvido na lide, razoável a redução da honorária advocatícia arbitrada na sentença.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005188-88.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **CBL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006984-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006984-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE ALVES FERREIRA em face do Sr. Gerente-Executivo da Gerência Executiva Leste – SP vinculada ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada profirisse decisão no procedimento administrativo de concessão de aposentadoria por idade B-41.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada, para determinar que o INSS concluisse o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006984-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES FERREIRA

Advogado do(a) SUCESSOR: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade protocolado em 13/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. ”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promiscuar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OMBUSMÃNIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compeli-la a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por idade protocolado em 13/12/2018 e não apreciado até a data da presente impetração, em 10/06/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017024-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBERT WAGNER DE SOUZA SANTOS - SP428221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017024-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBERT WAGNER DE SOUZA SANTOS - SP428221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GRAYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO em face do Sr. SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE vinculado ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando que a autoridade impetrada proferisse decisão no requerimento administrativo de benefício de prestação continuada.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise conclusiva do requerimento para concessão do benefício de prestação continuada, sob n. 170344747, protocolado na data de 08/03/2019, no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal requer seja negado provimento a apelação e remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017024-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBERT WAGNER DE SOUZA SANTOS - SP428221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada protocolado em 08/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

Empetição de ID 138532176, a impetrante informa que houve perda de objeto do mandado de segurança porque foi concluída a análise do requerimento do benefício. Dessa forma, pede a extinção do feito.

In casu, a conclusão do requerimento administrativo somente se deu em razão da decisão que reconheceu a mora da Administração e determinou à autoridade impetrada que analisasse o requerimento para concessão do benefício de prestação continuada no prazo de 10 (dez) dias.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto ou ausência de interesse recursal.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de benefício de prestação continuada protocolado em 08/03/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 13/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000598-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000598-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRE JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRE JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ordinária em que a autora requer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento à respectiva compensação quinzenal. Valor atribuído à causa: R\$ 120.000,00, composição em fevereiro/2018.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS das indigitadas bases de cálculo, *todavia considerando o valor efetivamente recolhido e a contar da concessão da antecipação de tutela*, determinando a reciprocidade sucumbencial, arbitrando os respectivos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos ao longo do processo, notadamente acerca da legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspensão do feito face ao aguardo do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como insurgindo-se quanto à verba advocatícia, sustentando que deve ser calculado sobre o valor da condenação, na forma do disposto no artigo 85 do CPC.

A autora, por seu turno, suscitando o cálculo do ICMS correspondente ao valor destacado na nota fiscal, bem como pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinzenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRE JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEARTECH BR IMPORTADORA EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A, TAMIRE JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria de fundo, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse mesmo sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMA INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da taxa. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

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

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

Com efeito, tem esta E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

(...)

Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial e, no presente caso, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de apelação, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

No que corresponde ao período abarcado, com efeito, o MM. Julgador de primeiro grau não reconheceu o lapso prescricional quinquenal, entendimento este que vem sendo sufragado por esta E. Corte, seguindo forte jurisprudência do C. STF - RE 566.621/RS -, no sentido de que todas as ações ajuizadas após a entrada da vigência da LC 118/05, em 09/06/2005 contam com o lustro prescricional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação da autora, julgando procedente o pedido para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado o lustro prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/02/2018, condenando, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO QUINQUENAL. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. ICMS: VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observa-se o que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur." - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

3. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

4. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a autora que deve ser o ICMS destacado na nota fiscal.

5. Com efeito, tem-se E. Turma, de forma iterativa, reconhecido que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

6. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

7. Todavia, tem-se, outrossim, assinalado que tal pedido deve vir deduzido já à inicial e, no presente caso, impende observar que a questão atinente à exclusão do ICMS, correspondente ao valor destacado da nota fiscal, surge tão somente agora, em sede de apelação, configurando-se, nesse andar, em verdadeira inovação relativamente ao pedido alinhado em sua petição inicial, restando interdito, assim, seu acolhimento.

8. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.

9. Apelação, interposta pela autora, a que se dá parcial provimento no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o *lustrum prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 22/02/2018, condecorando-se, ainda, a União Federal, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora em casos análogos ao presente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021770-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRIME CLEAN CONSULTORIA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **PRIME CLEAN CONSULTORIA DE SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA - ME**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017230-31.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA NOVA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, TAU COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017230-31.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA NOVA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, TAU COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão id 102040508 p.149), lavrado nos seguintes termos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO INTEGRAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. Da essência do depósito judicial, para que assuma a fortuna de suspender a exigibilidade do crédito, equivalha ao todo da cobrança, Súmula 112, E. STJ, veemente dos autos o atendimento a respeito.
2. A r. sentença é cristalina ao apontar os elementos de convicção que demonstram a suficiência do valor depositado, fis. 78.
3. Coligiu o parecer de fis. 118/119, o qual, entretanto, não desfez, em termos valorativos, o quanto sentenciado, porque nada explica acerca dos depósitos ocorridos em 1991 (faz genérica menção de insuficiência), restando inoponível arguir depósito do ano 1997, posterior ao ajuizamento executivo (do ano 1995).
4. Caberia ao polo apelante, com base em valores, desconstituir o quanto firmado pelo E. Juízo a quo, que se fundou nos extratos bancários da conta judicial e no valor efetivo da dívida, deixando a Fazenda Nacional de aclarar tal circunstância.
5. Ausentes honorários recursais, por sentenciada a causa anteriormente ao NCPC, Súmula Administrativa n. 2º, STJ, EDcl no AgInt no REsp 15735731RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
6. Improvimento à apelação.”

Alega a embargante que o acórdão incorre em omissão, pois não se manifestou sobre a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos quando entendeu pela suficiência dos depósitos efetuados pela parte autora.

Instada, a parte autora apresentou manifestação id 102040508 – p.160.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017230-31.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRA NOVA COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, TAU COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

E ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.

Por sua vez, é firme a jurisprudência no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder uma a uma todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO.

1. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).

2. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/08/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC é requisito de admissibilidade dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de mero prequestionamento de temas constitucionais - sobretudo se não correspondentes à matéria efetiva e exaustivamente apreciada pelo órgão julgador -, não possibilita a sua oposição. Precedentes da Corte Especial.

2. A pretensão de reformar o julgado não se coaduna com as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material contidas no art. 1.022 do novo CPC, razão pela qual inviável o seu exame em sede de embargos de declaração.

3. No caso em tela, os embargantes visam ao reexame das questões suficientemente analisadas no acórdão, que, de forma escorreita, procedeu ao correto enquadramento jurídico da situação fático-processual apresentada nos autos, o que consubstancia o real mister de todo e qualquer órgão julgador, a quem cabe fixar as consequências jurídicas dos fatos narrados pelas partes, consoante os brocardos da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no REsp 1423825/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 20/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGENTE MARÍTIMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. O AGENTE MARÍTIMO NÃO DEVE SER RESPONSABILIZADO POR PENALIDADE COMETIDA PELA INOBSERVÂNCIA DE DEVER LEGAL IMPOSTO AO ARMADOR ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula.

II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

III - Conforme a delimitação constante do referido art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração, além da correção de erro material, têm o desiderato de escoimar contradição, omissão ou obscuridade, de ponto ou questão sobre a qual devia o julgador se pronunciar. Não está incluída dentre as finalidades dos embargos a imposição ao magistrado de examinar todos os dispositivos legais indicados pelas partes, mesmo que para os fins de prequestionamento.

IV - Assim, a oposição dos embargos declaratórios contra acórdão que enfrentou a controvérsia de forma integral e fundamentada, caracteriza, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. V - Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

VIII - Agravo interno improvido".

(AgInt no REsp 1653921/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois o Eg. Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha a examinar, uma a uma, as alegações e os fundamentos expedidos pelas partes.

II - Imprescindível seria a análise de lei local (Lei Municipal n. 4.279/90) para o deslinde da controvérsia, providência vedada em recurso especial, ante o óbice do enunciado n. 280 da Súmula do STF.

III - Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que o laudo pericial afirma que a embargante entende ser tributável a receita oriunda dos banheiros e WC da Rodoviária de Salvador a partir do novo CTN. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 881220/BA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 26/06/2017)

Sob esse enfoque, não prospera a alegação de omissão.

In casu, a embargante, sob pretexto de omissão, repisa os argumentos já enfrentados pelo acórdão recorrido.

No que importa para a matéria restou expressamente consignado no v. acórdão embargado:

"(...)

Com efeito, a r. sentença é cristalina ao apontar os elementos de convicção que demonstram a suficiência do valor depositado, fls. 78:

'Os depósitos efetuados nos autos da ação cautelar n.91. 0652111-8, datados de 31/05/1991 e 30/09/1991 (fls.44 e 45 do feito executivo), não só garantem, como superam o valor do crédito exequendo. Tal afirmativa resta corroborada pelos extratos das contas referentes aos depósitos judiciais efetuados nos autos da Cautelar, que em junho de 1998 (fls. 73/74 do feito executivo), contavam com o saldo de R\$18.531,25 e R\$20.693,36, sendo certo que o crédito exequendo, em fevereiro desse mesmo ano, correspondia ao montante de R\$16.106,96 (conforme planilha de fls.58 do feito executivo, apresentada pela Exequente, aqui embargada).'

Neste passo, a União, quando provocada a esclarecer sua discórdia recursal, coligiu o parecer de fls. 118/119, o qual, entretanto, não desfez, em termos valorativos, o quanto sentenciado, porque nada explica acerca dos depósitos ocorridos em 1991 (faz genérica menção de insuficiência), restando inoponível arguir depósito do ano 1997, posterior ao ajuizamento executivo (do ano 1995).

É dizer, caberia ao polo apelante, com base em valores, desconstituir o quanto firmado pelo E. Juízo a quo, que se fundou nos extratos bancários da conta judicial e no valor efetivo da dívida, deixando a Fazenda Nacional de aclarar tal circunstância.

(...)"

Como destacado no v. acórdão embargado, a embargante não se desincumbiu de comprovar a insuficiência dos depósitos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Outrossim, conquanto seja dotado o ato administrativo de presunção de certeza e liquidez, cuida-se de presunção relativa, ou seja, admite-se a afastada, tal como ocorreu nos presentes autos.

As circunstâncias descritas na sentença, a qual restou mantida pelo v. acórdão embargado, corretamente revelam que os depósitos judiciais efetuados em medida cautelar garantiam o valor do crédito exequendo, razão pela qual no momento do ajuizamento da execução fiscal subjacente, processo nº 0505636-85. 1996.403.6182, a exigibilidade do crédito estava suspensa, motivo porque os presentes embargos à execução fiscal foram julgados procedentes para declarar nula a referida execução fiscal.

Portanto, não há se falar em negativa de prestação jurisdicional quando a decisão é dotada de clareza, coerência lógica e profundidade suficiente a amparar o resultado.

Na verdade, a embargante não apresentou em suas razões argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que embasaram o acórdão embargado.

Observa-se, pois, que sob a alegação de omissão, pretende a embargante, simplesmente, que este Colegiado proceda à reapreciação da matéria sob sua ótica, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.

I - Trata-se, na origem, de ação ordinária pleiteando indenização por danos materiais e morais em virtude de acidente automobilístico. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado.

II - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1592958/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 08/10/2019)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA ANALISADA PELA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração não se prestam para alteração do julgado.

2. Esclarecimentos quanto a regras aritméticas feito de ofício.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt na ExeMS 7386/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 18/09/2019)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUFICIÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do disposto no art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, circunstância inócua nos autos, porquanto o acórdão embargado dirimiu todas as questões postas de maneira clara, suficiente e fundamentada.

As circunstâncias descritas na sentença, a qual restou mantida pelo v. acórdão embargado, corretamente revelam que os depósitos judiciais efetuados em medida cautelar garantiam o valor do crédito exequendo, razão pela qual no momento do ajuizamento da execução fiscal subjacente, a exigibilidade do crédito estava suspensa, motivo porque os presentes embargos à execução fiscal foram julgados procedentes para declarar nula a execução fiscal correlata.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000532-12.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JORGE LUIZ NIETON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNEI OLIVEIRA ANTUNES - SP361607-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000532-12.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JORGE LUIZ NIETON

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNEI OLIVEIRA ANTUNES - SP361607-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por JORGE LUIZ NIETON para assegurar ao impetrante o direito a análise e conclusão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/186.830.033-9), fixando o prazo de 10 (dez) dias à autoridade impetrada para cumprimento e, no caso de não implantação do benefício e eventual recurso do impetrante, seja o processo administrativo remetido de imediato à Junta de Recursos para julgamento.

Parecer ministerial de ID 136017551.

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 20/03/2018, com julgamento de recurso administrativo convertido em diligência em 14/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 18/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaí dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar promunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a promunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 20/03/2018, com julgamento de recurso administrativo convertido em diligência em 14/05/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 18/02/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004178-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDINEI FALCHETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004178-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDINEI FALCHETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por CLAUDINEI FALCHETTI para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias.

Parecer ministerial de ID 128150233, opinando pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004178-64.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: CLAUDINEI FALCHETTI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria especial, protocolado em 24/07/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 12/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ulimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo, 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compeli-la autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de aposentadoria especial, protocolado em 24/07/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 12/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004636-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORO & PEREIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCELO RAMBO - RS53219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004636-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORO & PEREIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCELO RAMBO - RS53219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança preventivo com pedido liminar impetrado por MORO & PEREIRA LTDA - ME, objetivando o reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre pagamento de indenizações decorrentes de rescisão contratual motivada do Contrato de Representação Comercial.

Relata que a relação de representação comercial foi contratada entre as partes em 01/02/2012 e esta seguiu até 14/02/2020.

Pela rescisão do contrato, a MONSANTO DO BRASIL LTDA. pagará à impetrante o valor líquido de R\$ 362.320,28 (trezentos e sessenta e dois mil, trezentos e vinte reais e vinte e oito centavos), a título de indenização pelo encerramento da relação contratual, conforme previsto no art. 27, alínea 'j', da Lei nº 4.886/65, com redação dada pela Lei nº 8.420/92; e indenização pela ausência do pré-aviso previsto em lei (Art. 34 da referida norma), já descontado o imposto de renda a ser retido na fonte.

Aduz que tais verbas possuem natureza indenizatória e não representam fato gerador de imposto de renda.

Assim, requer seja determinada a dispensa da retenção de 15% a título de imposto de renda sobre o valor da indenização que será paga pela MONSANTO DO BRASIL LTDA. à impetrante, em razão da denúncia sem justa-causa do contrato de representação comercial existente entre ambas.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido liminar, para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos à impetrante a título de indenização decorrente da rescisão do contrato de representação comercial, suspendendo a exigibilidade do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido incidentes sobre referidos valores, até julgamento final da demanda (ID 135889816).

A autoridade coatora prestou informações de ID 135889820.

Proferida sentença, que concedeu a segurança e julgou procedente os pedidos para reconhecer o direito de a impetrante restituir (mediante compensação), bem como declarar a suspensão da exigibilidade do imposto de renda (IR) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre as verbas auferidas em decorrência do art. 27, j, e art. 34, ambos da Lei nº 4.886/65, relativamente à rescisão do contrato de representação comercial, confirmando a liminar deferida.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões de apelo, a União pugna a reforma da sentença.

Sustenta que a indenização prevista no art. 27, j, da Lei nº 4.886/65 decorre somente da rescisão do contrato de representação comercial e não de sua rescisão bilateral, como ocorreu no caso concreto.

Alega que no presente caso, a impetrante não comprovou seu direito à alegada isenção, pois a representação comercial chegou ao fim por mútuo acordo das partes, não se tratando de dano patrimonial.

Na eventualidade de se julgarem procedentes os pedidos formulados pela autora, a União requer que o crédito seja apurado judicialmente ou, ao menos, que se permita que a autoridade administrativa possa analisar a sua existência e o valor realmente devido no momento em que se tentar efetuar a compensação.

Com contrarrazões de ID 135889983, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 136350532).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004636-34.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORO & PEREIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCELO RAMBO - RS53219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelante afirma que o encerramento da relação comercial entre a impetrante e a representada se deu por mútuo acordo entre as partes, bem como foi acordado o pagamento de valores, os quais configuram acréscimo patrimonial, incidindo na espécie o imposto de renda.

Contudo, razão não assiste à apelante. Vejamos.

A Lei n. 4.886/1965 que regula as atividades dos representantes comerciais traz a seguinte redação em seu artigo 27, letra 'j':

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

Já, o art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96 dispõe que:

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

(...)

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

A jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do imposto de renda.

E esclareço que os valores recebidos em decorrência de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada. 2. A indicada afronta ao art. 489, § 1º, do CPC/2015 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Depreende-se pela análise detida dos autos que houve infringência aos dispositivos legais mencionados, visto que a Corte de origem interpretou incorretamente tais normas. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do Imposto de Renda. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP-RECURSO ESPECIAL - 1737954/2018.00.98903-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2018..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBA ORIUNDA DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA AFASTADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com entendimento desta Corte, segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no Resp 1629534/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) _Destaquei

E ainda, entendimento desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ARTS. 27, "J" E 34, DA LEI Nº 4.886/65. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS. 1. O cerne da questão diz respeito à natureza da verba recebida pela apelante em razão de rescisão de contrato de representação comercial, para se determinar acerca da incidência ou não do imposto de renda. 2. Os arts. 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65 tratam da indenização recebida em razão de rescisão do contrato de representação comercial e do pré-aviso. 3. Conforme se verifica do termo de Distrato Contratual, firmado entre as partes (fls. 31), as verbas recebidas pela impetrante são justamente as descritas nos artigos 27, "j", e 34, ambos da Lei nº 4.886/65. 4. A jurisprudência é assente no sentido de que os valores recebidos em decorrência de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial, possuem natureza de dano emergente, não representando acréscimo patrimonial e, por isso, não constitui fato gerador do imposto de renda. Precedentes. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas. (ApelRemNec 0009706-93.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INEXIGIBILIDADE. RESCISÃO CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- Dispõe o art. 27, "j", da Lei nº 4.886/1965 quanto à incidência ou não de Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa ou indenização pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.

-No caso concreto, a apelada em 23/11/2000, celebrou o contrato de representação comercial com a empresa Nutrimental S.A. Indústria e Comércio de Alimentos, tendo recebido em 23/11/2016, notificação de distrato do aludido contrato, motivo pelo qual obteve a verba prevista na Lei acima verificada.

-Depreende-se, portanto, que não há incidência de Imposto de Renda sobre tais verbas, em razão do caráter indenizatório.

- A matéria ora questionada amolda-se à Jurisprudência do Eg. STJ e dessa Corte, devendo ser reconhecida a natureza indenizatória da verba, ora questionada, com a consequente isenção do imposto de renda dos valores recebidos pela apelada, oriundas do acordo celebrado em razão da rescisão imotivada do contrato de representação comercial.

- Remessa oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000886-33.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/12/2018)

Infere-se dos documentos juntados aos autos, em especial, da cláusula Primeira do Instrumento de Distrato de Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes, de ID 135889809, que, considerando a proposta de rescisão contratual DE INICIATIVA da representada, as partes encerraram o contrato e todos os seus aditamentos e instrumentos anteriores, pondo fim, em definitivo, a toda e qualquer relação jurídica de natureza de representação comercial entre elas havida.

Ademais, restou demonstrado na cláusula Segunda, alíneas a e b, que verbas recebidas são as descritas nos artigos 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65.

Dessa forma, entendo ser indevida a incidência de imposto de renda nas indenizações a serem recebidas pela impetrante por ocasião de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS PAGAS POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 27, "J", E ART. 34 DA LEI Nº 4.886/1965. CARÁTER INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o pagamento feito com base no art. 27, "j", da Lei 4.886/1965, a título de indenização, multa ou cláusula penal, pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial, é isento, nos termos do art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996, do imposto de renda.

2. Infere-se dos documentos juntados aos autos, em especial, da cláusula Primeira do Instrumento de Distrato de Contrato de Representação Comercial firmado entre as partes, de ID 135889809, que, considerando a proposta de rescisão contratual DE INICIATIVA da representada, as partes encerraram o contrato e todos os seus aditamentos e instrumentos anteriores, pondo fim, em definitivo, a toda e qualquer relação jurídica de natureza de representação comercial entre elas havida.

3. Restou demonstrado na cláusula Segunda, alíneas a e b do distrato que verbas recebidas são as descritas nos artigos 27, "j", e 34, da Lei nº 4.886/65. Assim, indevida a incidência de imposto de renda nas indenizações a serem recebidas pela impetrante por ocasião de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004049-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DAVID RODRIGUES FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE GUILHERME FABIANO - SP258022-A, ALESSANDRO PEREIRA DE ARAUJO - SP257570-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004049-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DAVID RODRIGUES FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE GUILHERME FABIANO - SP258022-A, ALESSANDRO PEREIRA DE ARAUJO - SP257570-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por DAVID RODRIGUES FERREIRA para, confirmando a liminar concedida, reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Parecer ministerial de ID 136024113, opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004049-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DAVID RODRIGUES FERREIRA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE GUILHERME FABIANO - SP258022-A, ALESSANDRO PEREIRA DE ARAUJO - SP257570-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de cópia (digitalização) de processo administrativo para eventual pedido de revisão de benefício previdenciário, protocolado em 01/02/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/04/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)”.

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.
2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltados autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão de Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.
3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.
4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).
5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.
6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. ”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Mandamus impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a dar andamento ao pedido de cópia (digitalização) de processo administrativo para eventual pedido de revisão de benefício previdenciário, protocolado em 01/02/2019, sem devido cumprimento até a data da presente impetração, em 15/04/2019.
2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.
3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.
4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. Ausente, justificadamente, por motivo de férias, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001780-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GROWN OPTICAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: GROWN OPTICAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GROWN OPTICAL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006472-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINCO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006472-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINCO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante busca provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, na forma dos Decretos nºs 8.426 e 8.451, ambos de 2015, bem como que seja reconhecida o direito à respectiva compensação ou, subsidiariamente, de efetuar as deduções de créditos relativamente às referidas despesas financeiras e, a final, que seja afastada a incidência do mencionado Decreto nº 8.426/15 aos contratos, com prazo determinado, firmados antes de 01/07/2015, novamente com o reconhecimento da consequente compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorreu a referida impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006472-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIARIAS - ABRAINCO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tal como asseverado em iterativos julgamentos sobre a matéria, inclusive em decisões que apreciam o pedido de efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento - como, no caso em tela, nos autos do AI 2016.03.00.009212-0/SP -, não vislumbro, também aqui, razão nas alegações da ora recorrente.

Mais uma vez observo, sobre o ponto, que no Ag. Reg. no RE 400.479/RJ, o C. STF em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, impende anotar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 -, ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação de regência do Imposto de Renda, *verbis*:

"Art. 52 A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

(...)"

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

"Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) "

A controvérsia debatida nos autos cinge-se à determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de *hedge*, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

As contribuições sociais discutidas nestes autos - PIS e COFINS -, foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais.

Além disso, a referida legislação de regência fixou as alíquotas do PIS e da COFINS nos seguintes termos, *verbis*:

Lei nº 10.637/02:

"Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)."

Lei nº 10.833/03:

"Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)."

Sobre o tema, ainda, anoto que a Lei nº 10.865/04 assim dispõe, *verbis*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833 de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§3º O disposto no §2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)"

Repiso que o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução, e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.

Nesse ponto destaco, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.

Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.

Nesse sentido, esta E. Turma julgadora, conforme recentíssimos acórdãos, *verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PISE COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangeria 'não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais'.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com aménia legal prevista no art. 27, § 2º. Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida."

(Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/202, p. 06/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. - Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4%, no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não prevêm de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1%.

- Apelação improvida."

(ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020)

No mesmo andar, a C. Terceira Turma, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETOS 8.426/15 E 8.451/2015. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%.

3. De fato, tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

4. Cabe ressaltar que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao credimento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'.

7. A previsão de credimento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

8. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que 'a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas'. Constatou-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

9. Agravo inominado desprovido."

(Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015)

Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.

Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não assiste razão à recorrente quanto ao argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, por que tal credimento não possui mais fundamento legal.

A jurisprudência desta Corte, conforme acima já se demonstrou, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04.

No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, conforme arestos que colho, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO DENTRO DOS LIMITES TRAÇADOS PELO LEGISLADOR. LEI 10.865/2004. DECRETO 8.426/2015. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. Cuida-se de recurso de apelação contra a sentença que denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, onde objetiva determinação judicial para afastar a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos estabelecidos pelos Decretos n. 8.426/2015 e n. 8.451/2015. Subsidiariamente, caso não acolhida a pretensão anterior, requerem os apelantes o reconhecimento do direito a se apropriarem dos créditos relativos às despesas financeiras incorridas, a partir de 1º de julho de 2015, para efeito de cálculo e recolhimento dos tributos, por aplicação expressa da norma constitucional da não cumulatividade.

2. No que tange ao regime da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS, observa-se que todos os aspectos necessários para o nascimento da incidência tributária foram dispostos nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, restando respeitado, portanto, o princípio da legalidade e da tipicidade.

3. Em 2004, a Lei 10.865 (dispõe sobre PIS/PASEP importação e COFINS importação), no capítulo "das disposições gerais", no art. 27, §2º, sem alterar as alíquotas de incidência (1,65% para PIS/PASEP - art. 2º, da Lei 10.637/02 e 7,6% para COFINS - art. 2º, da Lei 10.833/03), autorizou o Poder Executivo a modulá-las, reduzindo-as ou restabelecendo-as até o teto legislativo originário. 4. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições. 5. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

6. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

7. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que, tanto os decretos que reduziram a 1 alíquota para zero, quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

8. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

9. A possibilidade de creditamento de despesas financeiras foi revogada pela Lei 10.865/2004, artigo 37, sem afetar o princípio da não-cumulatividade. Assim, devido à alteração que a Lei n. 10.865/2004 produziu no artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, a possibilidade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras deixou de ser prevista em lei, impondo-se desprover o apelo também sob esse prisma, vez que "A norma que concede benefício fiscal somente pode ser prevista em lei específica, devendo ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não se admitindo sua concessão por interpretação extensiva, tampouco analógica" (AgRg no REsp nº 1.335.014, CE, relator Ministro Castro Meira, DJe de 08.02.2013).

10. Apelo interposto por ANKAR PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA e OUTROS a que se nega provimento."

(Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019)

Demais disso, no que atine ao pleito de possível creditamento das despesas financeiras, anoto que o artigo 27, da Lei nº 10.865/04 não estabeleceu um direito subjetivo ao contribuinte, visto que claramente declarou que o Poder Executivo "poderá" autorizar o desconto, ou seja, criou uma faculdade ao referido ente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETOS Ns 8.426/15 E 8.451/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. O restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência.
2. Nesse ponto destaca-se, novamente, que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
3. Acresça-se que até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04.
4. Oportuno assinalar que a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15.
5. Neste exato sentido, esta C. Corte na Ap Civ 5002450-98.2017.4.03.6114/SP, Relator Desembargador MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, j. 04/03/2020, p. 06/03/2020; na ApCiv 0001175-04.2015.4.03.6137/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 03/03/2020, p. 05/03/2020, e no Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015.
6. Quanto à alegação de eventual ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere ao regime da não cumulatividade, é importante dizer que o artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em sua redação original, possibilitava ao contribuinte o desconto de créditos referentes às despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operação de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto daquelas empresas optantes do SIMPLES.
7. Entretanto, o artigo 37, da Lei nº 10.865/04, alterou essa situação. Desse modo, não prospera o argumento de que o Decreto nº 8.426/15 viola o princípio da não cumulatividade, porque tal creditamento não possui mais fundamento legal.
8. A jurisprudência desta Corte, conforme demonstrado, já declarou que não há qualquer ilegalidade na alteração trazida pelo artigo 37, da Lei nº 10.865/04. No mesmo diapasão, aponta a C. Corte Regional Federal da 2ª Região, na Ap 0133876-57.2015.4.02.5101/RJ, Relator Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, j. 18/03/2019, p. 21/03/2019.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAAPSA LUBRIFICANTES E INSUMOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (LAAPSA LUBRIFICANTES E INSUMOS LTDA.), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-97.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:FRANCALFEIRAS E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a)APELADO:JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FRANCALFEIRAS E EMPREENDIMENTOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO /REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001146-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHIAVINATTO AMBIENTAL COMERCIO E TRANSPORTE LTDA - EPP

Advogado do(a)APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

ATO ORDINATÓRIO

CERTIFICO que os embargos de declaração foram interpostos tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SCHIAVINATTO AMBIENTAL COMERCIO E TRANSPORTE LTDA - EPP**, ora embargada(s)), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025671-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDLIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI

Advogados do(a)APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CONDLIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO /REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5002012-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA.

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

Advogado do(a)APELADO: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA., LAPONIA SUDESTE LTDA.**), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023852-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EUGENIA VIEIRA LEITE GONDO

Advogado do(a)AGRAVANTE: LUIZ ALEXANDRE GONCALVES DO AMARAL - MS6661-A

AGRAVADO: PRESIDENTE DE SELEÇÃO DE ALUNOS DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EUGENIA VIEIRA LEITE GONDO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASILEQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que o agravo legal foi interposto tempestivamente.

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TAVRIDA ELECTRIC DO BRASILEQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0614764-09.1998.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008826-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EINTTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA FILTROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EINTTECH INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS PARA FILTROS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005918-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MULTIPORT SERVICOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020472-61.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDOR VALTNER

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA GOES PROSDOCIMI LINS - SP307068-A, CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ANDOR VALTNER**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020993-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA PASCHOINI - SP114024

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020993-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA PASCHOINI - SP114024

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente a presente Ação Declaratória de rito ordinário, na qual se busca a nulidade da decisão do Conselho Federal de Medicina – CFM exarada no Processo Ético-Profissional (PEP nº 8433-509/88), que impôs à autora a penalidade de suspensão do exercício profissional por 15 (quinze) dias (art. 22, *d*, da Lei nº 3.268/1957), reformando a decisão absolutória do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, e, sucessivamente, a nulidade da decisão que simultaneamente venha a substituí-la por conta do Pedido de Revisão da autora no processo ético, absolvendo-a da penalidade disciplinar.

A presente Ação Declaratória de rito ordinário (conversão de Medida Cautelar Inominada) foi aforada por ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO contra o Conselho Federal de Medicina – CFM, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP e MEYRE CONCEIÇÃO DOS SANTOS REIS, em 18/11/2013.

Consta da exordial que a autora ELEUSINA, médica especializada em ginecologia e obstetria, atendeu a paciente e correu MEYRE, em sede do serviço credenciado da empresa SIM – Serviço Ibirapuera de Medicina, a qual já vinha se submetendo a diagnósticos e tratamentos para engravidar com a ginecologista Drª Lucy (sete anos), sem obter resultado favorável.

Afirma que MEYRE sofria de dores pélvico-abdominais constantes, podendo evoluir para um quadro de suboclusão intestinal e outros obstrutivos e, assim, propôs uma averiguação cirúrgica, informando à paciente e seu esposo os riscos cirúrgicos e a possibilidade de não reversão da infertilidade.

Sabenta que, realizada a cirurgia, “procedeu-se ao engajado debridamento das múltiplas aderências com bom resultado na manutenção da integridade orgânica que inclusive foi posteriormente comprovada por exame anatomopatológico macroscópico”. No entanto, ocorreu um sangramento inoperante, ou seja, uma incontida hemorragia por possível neovascularização dos tecidos aderidos na zona cruenta da cirurgia, com a realização de todos os procedimentos para a sua contenção, resultando, contudo, em histerectomia (retirada do órgão reprodutor).

Decorridos 04 (quatro) anos da cirurgia, a paciente e corré MEYRE moveu a Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais nº 0163051-82.2003.8.26.0100 em face da autora, com trâmite na 6ª Vara Cível do Foro Central desta Capital, na qual lhe imputava erro médico, quando foram produzidos dois laudos periciais favoráveis à ora autora – Laudo do IMESC e Laudo do Perito Oficial nomeado –, sobrevindo sentença de absolvição.

Aduz que MEYRE, em virtude da não oferta de acordo à pretensa compensação financeira nos autos da demanda indenizatória, ingressou, paralelamente, com o Processo Ético-Profissional, o qual, inicialmente, foi arquivado. Porém, reformada a decisão de arquivamento pelo CFM, seguiu-se a instrução, culminando na absolvição da autora na primeira instância administrativa, por decisão proferida pelo CREMESP.

Discorre que, não conformada, MEYRE interpôs recurso perante o CFM, quando foi aplicada à autora a pena de suspensão do exercício profissional por 15 (quinze) dias, modificando a decisão de absolvição do CREMESP.

Assevera que a decisão do CFM foi proferida em breve julgamento e baseada em relatório errôneo, desvirtuado dos autos, em desleivado desprezo a um ilibado exercício profissional da autora documentado pela ausência de qualquer outra acusação ética em quarenta anos de profissão.

Aponta que, na Sessão de Julgamento realizada pela 7ª Câmara do CFM, em 19/06/2013 (dia de jogo da Copa das Confederações – com recesso administrativo decretado por diversas repartições do Distrito Federal), após cinco horas de espera, a autora promoveu sustentação oral, reiterando os motivos da absolvição em primeira instância ética, além de apresentar novos documentos, a saber, o laudo do perito oficial e a sentença absolutória confeccionados na demanda indenizatória, os quais, todavia, foram inexplicavelmente recusados.

Esclarece que os aludidos documentos novos não foram acostados ao processo disciplinar em momento anterior, vez que se encontrava no “alçar dos trâmites de julgamento”, havendo subido à segunda instância (CFM), mediante o recurso interposto por MEYRE.

Salienta que o relatório do CFM distorceu o depoimento da autora, quando narra dissonante que ela havia solicitado a assinatura do marido da paciente em sua ficha médica sem a presença da mesma, quando o registro era expresso em esclarecer a presença do casal por ocasião da informação dos riscos cirúrgicos e do “*prognóstico naturalmente variável da averiguação a céu aberto por pertinência médica*”.

Afirma que em virtude da forma como ocorreu o julgamento pelo CFM, ingressou com Pedido de Revisão, visando modificar o julgado, mediante a apreciação das provas novas (laudo do perito judicial e sentença absolutória no Juízo Cível) rejeitadas informalmente pelo CFM, destacando que o Pedido de Revisão não comporta efeito suspensivo, o que justifica o ajuizamento da presente demanda, para que não sofra a injusta difamação ética, que deverá ser executada pelo CREMESP.

Requeru, liminarmente, a suspensão da decisão do CFM, até julgamento final desta demanda e, no mérito, a nulidade da decisão do CFM que impôs a pena de suspensão do exercício profissional. Ao final, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.064,00 (18/11/2013).

Posteriormente, a autora atravessou emenda à inicial para a conversão da Medida Cautelar em Ação Declaratória de rito ordinário, ocasião em que apresentou o pedido sucessivo de nulidade da decisão que similantemente venha substituir a decisão de suspensão do exercício profissional, por conta do Pedido de Revisão da autora no processo ético, absolvendo-a da penalidade disciplinar.

Em decisão, datada de 22/11/2013, o MM. Juízo *a quo*: (a) recebeu a emenda à inicial, com a conversão da Medida Cautelar em Ação de rito ordinário; (b) excluiu a corré MEYRE do polo passivo por ilegitimidade *ad causam*, sob o fundamento de que eventual nulidade da decisão administrativa não será a esta; e (c) deferiu o pedido de antecipação da tutela, para determinar a suspensão da penalidade imposta no âmbito administrativo (Id. 90587253, págs. 22/27).

Os corréus CREMESP e CFM ofertaram contestação (Id's 90587253, págs. 36/43, e 90587258, págs. 44/82 e 85/123, respectivamente), seguindo-se réplicas pela autora (Id. 90587259, págs. 15/18, e Id. 90587259, págs. 19/24, respectivamente).

Devidamente processado o feito, sobreveio r. sentença, proferida em 19/06/2018, na qual o MM. Juízo de piso julgou improcedente esta ação e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando a tutela provisória. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, assim como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada réu, atualizado até o efetivo pagamento, por considerar ínfimo o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 84, § 8º e incisos I a IV do § 2º, do citado *Codex* (Id. 90587259, págs. 39/52).

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação.

Nas razões recursais (Id. 90587259, págs. 54/60), alega que a autora adotou diagnóstico e procedimento adequados, decorrendo a extirpação do órgão reprodutor da paciente MEYRE da necessidade de se combater a hemorragia incontinente ocorrida no curso da cirurgia, face ao emergente risco de vida, conforme reconhecido tanto na decisão do CREMESP (de absolvição) como nos laudos confeccionados nos autos da ação indenizatória movida pela paciente contra a autora – laudo do IMESC e laudo do perito judicial. Consigna que a autora atendeu a uma “*indicação cirúrgica após esgotados métodos vigentes de reposição e investigação de infertilidade da paciente, persistente em práticos dez anos de tentativa; (...)*”. Sustenta, ainda, que a autora “*cientificou paciente e esposo amientes acerca dos riscos cirúrgicos normais e ambivalência do método procurado diante da possível irreversibilidade do quadro infértil, (...)*”. Aduz que o ato administrativo atacado sofreu vício de legalidade, pois imputou à apelante pena desvinculada da lei, ao não apontar comissão ou omissão médica tipificada como negligência, imprudência ou imperícia. Afirma, ademais, que o CFM não reconheceu como “prova nova” o laudo oficial feito por indicação jurisdicional (ação indenizatória), tendo recusado a sua apreciação na oportunidade em que ofertado para tanto (Sessão de Julgamento). Por fim, alega descabida a verba honorária em desacordo com o valor inestimável e simbólico atribuído à causa.

O CFM, em contrarrazões ao apelo (Id. 90587259, págs. 82/106), afirma que o ato administrativo atacado não apresenta nulidades, tendo sido efetuado o correto enquadramento dos fatos e aplicada a penalidade cabível, de forma fundamentada, além de garantida a ampla defesa e o contraditório. Sustenta que o procedimento cirúrgico foi precipitado, desnecessário, provocando dano gravíssimo e irreversível à paciente, além da falha na transmissão de informações e na formalização do seu consentimento. Destaca que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito do ato administrativo para sopesar a gravidade dos fatos ou avaliar o enquadramento dado à conduta ética da médica, pois trata de matéria iminentemente técnica/ética. Afirma, ainda, que o laudo apresentado pela requerente baseou-se em alegações unilaterais da mesma, não tendo o condão, tecnicamente, de alterar as conclusões condenatórias. Requer, assim, o desprovimento do recurso de apelação.

O CREMESP, em contrarrazões (Id. 90587259, págs. 107/115), afirma que a autora, ora apelante, não apontou qualquer ilegalidade no Processo Ético Profissional, fazendo apenas afirmações relacionadas ao mérito processual. Aduz que não se vislumbra ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa à apelante, inexistindo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ensejar providências do Judiciário e tampouco reforma da r. sentença recorrida. Explicita que as “novas provas” alegadas desconsideradas, tais como a sentença absolutória no Juízo Cível, não vinculam a decisão do Processo Ético (esfera independente), e até mesmo porque tal decisão foi anulada, como bem observado na r. sentença ora recorrida. Por seu turno, afirma correta a fixação da verba honorária nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a complexidade da causa e o trabalho realizado pelo advogado. Pugna pelo não provimento do apelo.

O recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 1.012, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil (Id. 90587259, pág. 117).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020993-24.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA PASCHOINI - SP114024

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGACODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALEJANDRO BULLON SILVA - DF13792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora ELEUSINA DARDIS DE TOLEDO contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente a presente Ação Declaratória de rito ordinário, na qual se busca a nulidade da decisão do Conselho Federal de Medicina – CFM exarada no Processo Ético-Profissional (PEP nº 8433-509/88), que impôs à autora a penalidade de suspensão do exercício profissional por 15 (quinze) dias (art. 22, *d*, da Lei nº 3.268/1957), reformando a decisão absolutória do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, e, sucessivamente, a nulidade da decisão que similantemente venha a substituí-la por conta do Pedido de Revisão da autora no processo ético, absolvendo-a da penalidade disciplinar.

A autora, ora apelante, ingressou com a presente ação com o escopo de obter provimento jurisdicional para a nulidade da pena aplicada pelo CFM, nos autos do Processo Ético-Profissional nº 8443-509/08, de suspensão do exercício profissional por 15 (quinze) dias, prevista no artigo 22, alínea *d*, da Lei nº 3.268/1957, que reformou a decisão do CREMESP de absolvição, e, sucessivamente, a nulidade de similar decisão que venha substituí-la por conta do seu Pedido de Revisão.

O processo ético foi instaurado por denúncia da paciente MEYRE CONCEIÇÃO DOS SANTOS REIS, em razão de procedimento cirúrgico realizado pela autora, médica especializada em ginecologia e obstetria, que resultou em histerectomia.

O Poder Judiciário, no âmbito do controle jurisdicional de controle do processo administrativo disciplinar, está adstrito ao exame da legalidade e legitimidade do ato administrativo impugnado, não podendo emitir juízo de valor quanto ao mérito.

O Conselho Federal de Medicina e o Conselho Regional de Medicina detêm a prerrogativa para fiscalizar o exercício profissional e impor as sanções cabíveis aos médicos que incidirem em condutas contrárias à ética profissional, nos termos da Lei nº 3.268/1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045/1958.

Extrai-se da leitura dos autos, que o Processo Ético-Profissional nº 8443-509/08 tramitou sob a égide do devido processo legal, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo sido precedido da Sindicância para a investigação do suposto ato de infração ao Código de Ética Médica.

A decisão administrativa proferida pelo CFM (Id. 90587252, págs. 88/116), que aplicou a penalidade de suspensão do exercício profissional, não está evadida de qualquer ilegalidade ou nulidade a ser sanada, uma vez que proferida após a análise do conjunto probatório. Ademais, encontra-se devidamente fundamentada, com a imposição de pena disciplinar prevista na legislação pertinente (art. 22, *d*, da Lei nº 3.268/1957), por infração ao Código de Ética Médica.

O CFM, com base nas provas coligidas, considerou que a autora, então denunciada, afrontou o Código de Ética Médica, “principalmente no art. 29, quando foi imprudente, negligente e imperita, causando danos irreparáveis a paciente, quando a mutilou e pior a castração, pois o anatomopatológico foi claro, os ovários estavam normais e endométrio secretor provando que a mesma ovulava, também afrontou o art. 46 quando efetuou o procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévio da paciente, afrontou o art. 56 quando desrespeitou o direito da paciente de decidir livremente sobre a execução do ato, afrontou o art. 57 quando não utilizou todos os meios de diagnósticos em favor da paciente”.

Não prospera a alegação de que a decisão administrativa atacada estaria maculada de ilegalidade em razão de o CFM ter desconsiderado “inexplicavelmente” a juntada de “novas provas” pela autora na Sessão de Julgamento, as quais se consubstanciariam na sentença de improcedência e no laudo do perito oficial pertinentes à Ação de Indenização nº 0163051-82.2003.8.26.0100 movida pela paciente contra ela por erro médico, em trâmite na 6ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP, porque sequer vinculam o Processo Ético-Processual, diante da independência entre as esferas administrativa e judiciária.

Além disso, da análise dos autos, não se encontra qualquer registro acerca da tentativa da juntada das “novas provas” durante a Sessão de Julgamento, quando proferida a decisão pelo CFM rechaçada nesta demanda. Nada consta a esse respeito na Ata de Julgamento (Id. 90587252, pág. 117), nem logrou a autora, de outra forma, comprovar o alegado.

Deveras, ainda que se entenda dispensada a demonstração da tentativa da juntada das aludidas “novas provas”, é certo que, em momento anterior à Sessão de Julgamento do CFM, foi oportunizado à autora manifestar sobre o aguardo da apresentação do laudo do perito judicial, quando, então, afirmou desnecessário.

Nesse aspecto, temos que, em setembro de 2010, a paciente/denunciante MEYRE informou ao CREMESP a suspensão da audiência de instrução e julgamento na demanda indenizatória para a realização do laudo por perito oficial, visto que o magistrado entendeu imprescindível a complementação do laudo do IMESC (já apresentado) – Id. 90587218, págs. 48/53. Intimada para manifestação (Id. 90587218, pág. 56), a autora, em novembro de 2010, afirmou a autonomia do Conselho para a análise dos fatos e do conteúdo debatido no processo ético, bem como asseverou que o laudo do IMESC (já anexado no processo administrativo) “não apresentou a obscuridade interpretada pelo Juízo ao realizar a leitura do mesmo (...)”, e, ainda, que “Não se induz a equívoco esse Conselho que possui conhecimento técnico suficiente a compreender o conteúdo não só do laudo do IMESC, mas dos próprios assistentes técnicos acerca do quanto foi objeto de investigação e atendimento médico da denunciante” – (Id. 90587128, págs. 63/65).

Ora, a própria autora havia afirmado no processo ético, além da autonomia dos Conselhos de Medicina, a desnecessidade do laudo do perito judicial do Juízo Cível, o qual, nesta ação, afirma, contrariamente, imprescindível ao deslinde do Processo Ético-Profissional, asseverando que a desconsideração de sua juntada pelo CFM acarreta a nulidade da decisão disciplinar atacada.

Impende observar, também, que as “novas provas” já eram existentes e disponíveis muito antes da Sessão de Julgamento do CFM, realizada em 19/06/2013. O laudo do perito oficial é datado de setembro de 2011 (Id. 90587214, págs. 60/72), enquanto a sentença de improcedência da ação indenizatória foi proferida em 31/10/2012. Assim, não é crível que a autora ficou impossibilitada de juntar os indigitados documentos em momento oportuno, anterior à Sessão de Julgamento do CFM.

Cumprir pontuar, ainda, que a sentença de improcedência proferida nos autos da Ação Indenizatória nº 0163051-82.2003.8.26.0100, conforme bem observado na r. sentença ora recorrida, foi anulada, em grau de recurso, por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, cujo v. acórdão transitou em julgado no dia 21/03/2014, a teor da consulta processual realizada naquele Tribunal (Id. 90587259, pág. 25).

Melhor sorte não socorre à autora no tocante à alegação de que o Relatório do CFM distorceu o seu depoimento, ao narrar dissonante que ela havia solicitado a assinatura do marido da paciente em sua ficha médica sem a presença da mesma, quando o registro era expresso em esclarecer a presença do casal por ocasião da informação dos riscos cirúrgicos e do “prognóstico naturalmente variável da averiguação a céu aberto por pertinência médica”.

É fato que a própria autora afirmou ter sido aposta na ficha médica apenas a assinatura do marido da paciente, não tendo como se concluir pela presença da paciente quando das informações acerca dos riscos da cirurgia e do prognóstico. Além do mais, a expressão “prognóstico naturalmente variável da averiguação a céu aberto por pertinência médica” não retrata a possibilidade de extirpação dos órgãos de reprodução, conforme consignado na r. sentença hostilizada.

Laudo outro, é de se ressaltar que o ingresso na análise do imputado erro médico à autora (aspectos técnicos e éticos), atinente ao diagnóstico e procedimento cirúrgico por ela adotados, importa em revolver o mérito do processo administrativo, o que é vedado ao Poder Judiciário.

O CFM decidiu com base nas provas coligidas no processo administrativo, dando a valoração que considerou pertinente, em total obediência aos princípios inerentes à legalidade e legitimidade.

Note-se que não se discutiu no processo administrativo a eventual intenção deliberação da autora em provocar a histerectomia na paciente (o que desafaria processo criminal), mas tão somente se houve ou não a correção no diagnóstico e a adequação/necessidade do procedimento cirúrgico, considerados, todavia, inadequados pelo CFM, com infringência ao Código de Ética Médica.

Assim, entendo pela inexistência de qualquer ilegalidade ou ilegitimidade a macular a decisão do CFM que impôs à autora a pena de suspensão do exercício profissional por 15 (quinze) dias, a qual deve manter-se hígida, não comportando a sua nulidade neste âmbito de controle jurisdicional.

Por sua vez, não há qualquer alusão pelas partes, nestes autos, quanto à apreciação do Pedido de Revisão apresentado pela apelante no âmbito do processo administrativo, o que impossibilita a análise do pedido sucessivo.

Da verba honorária

A autora combate ainda o valor fixado a título de honorários advocatícios na r. sentença recorrida, na ordem de R\$ 10.000,00, para cada réu, atualizado até o efetivo pagamento, com substrato pelo magistrado no artigo 84, § 8º e incisos I a IV do § 2º, do Código de Processo Civil, por considerar ínfimo o valor atribuído à causa, a qual seria de valor inestimável.

Por pertinente, registro que a r. sentença incorreu em erro material ao apontar como fundamento o artigo 84 do Código de Processo Civil, quando o correto seria o artigo 85 (que trata dos honorários sucumbenciais), o que pode ser corrigido de ofício, *ex vi* do disposto no artigo 494, inciso I, do mesmo *Codex*. Assim, deve ser considerado o arbitramento da verba honorária nos termos do artigo 85, § 8º e incisos I a IV do § 2º, do Código de Processo Civil (e não art. 84 do CPC).

Quanto ao valor arbitrado, entendo como correto e adequado, mediante uma ponderação equitativa, diante da complexidade da causa, grau de zelo profissional, tempo exigido e o trabalho realizado pelos advogados (art. 85, § 2º, incs. I a IV, do CPC).

A presente causa é de valor inestimável e foi atribuído pela autora valor de R\$ 1.064,00 (R\$ 1.518,00, atualizado até abril/2020 – fator de correção de 1,4274923) e, dessa forma, caso fixada a verba honorária sucumbencial em seu grau máximo (20% sobre o valor da causa – art. 85, § 3), redundaria em R\$ 212,80 (R\$ 303,60, atualizado até abril/2020 – fator de correção de 1,4274923), a ser dividido entre os dois réus remanescentes, mostrando-se irrisório.

Destarte, não merece reparos a r. sentença quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Isto posto, **corrijo**, de ofício, o erro material quanto ao fundamento legal na fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais, com fulcro no artigo 494, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja considerado o artigo 85, § 8º e incisos I a IV do § 2º, do Código de Processo Civil, e **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DECISÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL (ART. 494, I, DO CPC). CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL (ART. 85, § 8º, DO CPC). RECURSO DESPROVIDO.

I. Recurso de apelação interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente a presente Ação Declaratória de rito ordinário, na qual se busca a nulidade da decisão do Conselho Federal de Medicina – CFM, exarada em Processo Ético-Profissional, que impôs a penalidade de suspensão do exercício profissional por 15 dias (art. 22, *d*, da Lei nº 3.268/1957), reformando a decisão absolutória do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – CREMESP, e, sucessivamente, a nulidade da decisão que similantemente venha a substituí-la por conta do Pedido de Revisão da autora no processo ético, absolvendo-a da penalidade disciplinar.

II. O processo ético foi instaurado por denúncia de paciente da autora, médica especializada em ginecologia e obstetrícia, em razão de procedimento cirúrgico que resultou em histerectomia.

III. O Poder Judiciário, no âmbito do controle jurisdicional de controle do processo administrativo disciplinar, está adstrito ao exame da legalidade e legitimidade do ato administrativo impugnado, não podendo emitir juízo de valor quanto ao mérito.

IV. O CFM e CRM detém prerrogativa para fiscalizar o exercício profissional e impor as sanções cabíveis aos médicos que incidirem em condutas contrárias à ética profissional, nos termos da Lei nº 3.268/1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045/1958.

V. O Processo Ético-Profissional transitou sob a égide do devido processo legal, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tendo sido precedido da Sindicância. A decisão administrativa proferida pelo CFM não está evadida de qualquer ilegalidade ou nulidade a ser sanada, uma vez que proferida após a análise do conjunto probatório. Encontra-se devidamente fundamentada, com a imposição de pena disciplinar prevista na legislação pertinente (art. 22, *d*, da Lei nº 3.268/1957), por infração ao Código de Ética Médica.

VI. Não prospera a alegação de que a decisão administrativa atacada estaria maculada de ilegalidade em razão de o CFM ter desconsiderado “inexplicavelmente” a juntada de “novas provas” pela autora na Sessão de Julgamento, as quais se consubstanciarão na sentença de improcedência e no laudo do perito oficial pertinentes à ação indenizatória movida pela paciente contra ela por erro médico, porque sequer vinculam o Processo Ético-Processual, diante da independência entre as esferas administrativa e judiciária. Além disso, não se encontra qualquer registro acerca da tentativa de juntadas das “novas provas” durante a *Sessão de Julgamento*, nada constante a esse respeito na respectiva Ata de Julgamento, nem logrou a autora, de outra forma, comprovar o alegado. Ainda que se entenda dispensada tal demonstração, é certo que, em momento anterior à Sessão de Julgamento do CFM, foi oportunizado à autora manifestar sobre o aguardo da apresentação do laudo do perito judicial, quando, então, afirmou desnecessário. Ademais, as “novas provas” já eram existentes e disponíveis muito antes da Sessão de Julgamento do CFM (19/06/2013); o laudo do perito oficial é datado de setembro de 2011, enquanto a sentença de improcedência da ação indenizatória foi proferida em 31/10/2012. Assim, não é crível que a autora ficou impossibilitada de juntar os indigitados documentos em momento oportuno, anterior à Sessão de Julgamento. Cumpre pontuar, ainda, que a sentença de improcedência (ação indenizatória) foi anulada, em grau de recurso, por decisão do TJSP, cujo v. acórdão transitou em julgado no dia 21/03/2014.

VII. Não se verifica a alegada distorção do depoimento da autora no Relatório do CFM, vez que ela própria afirmou ter sido aposta na ficha médica apenas a assinatura do marido da paciente, não tendo como se concluir pela presença da paciente quando das informações acerca dos riscos da cirurgia e do prognóstico. Além do mais, a expressão “*prognóstico naturalmente variável da averiguação a céu aberto por pertinência médica*” não retrata a possibilidade de extirpação dos órgãos de reprodução.

VIII. O ingresso na análise do imputado erro médico à autora (aspectos técnicos e éticos) importa em revolver o mérito do processo administrativo, o que é vedado ao Poder Judiciário. O CFM decidiu com base nas provas coligidas no processo administrativo, dando a valoração que considerou pertinente, em total obediência aos princípios inerentes à legalidade e legitimidade. Não se discutiu no processo administrativo a eventual intenção deliberada da autora em provocar a histerectomia na paciente (o que desafiará processo criminal).

IX. Não há qualquer alusão pelas partes quanto à apreciação do Pedido de Revisão apresentado pela apelante no âmbito do processo administrativo, o que impossibilita a análise do pedido sucessivo.

X. Corrigido, de ofício, o erro material existente na sentença, com fulcro no art. 494, inc. I, do CPC, para considerar o arbitramento da verba honorária nos termos do art. 85, § 8º e incs. I a IV do § 2º, do CPC (e não art. 84 do CPC).

XI. Correto e adequado o valor de honorários advocatícios sucumbências em R\$ 1.000,00, para cada réu, atualizado até o pagamento, diante da complexidade da causa, grau de zelo profissional, tempo exigido e o trabalho realizado pelos advogados (art. 85, § 2º, incs. I a IV, do CPC). A causa é de valor inestimável e foi atribuído pela autora valor de R\$ 1.064,00 e, dessa forma, caso fixada a verba honorária sucumbencial em seu grau máximo (20% sobre o valor da causa – art. 85, § 3), redundaria em R\$ 212,80, a ser dividido entre os dois réus remanescente, mostrando-se irrisório.

XII. Corrigido, de ofício, erro material. Negado provimento ao recurso de apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu corrigir de ofício o erro material e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030352-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BRUNNO SCHNEIDER PEREIRA SELLE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA IUNG DE LIMA - MS9413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em ação ordinária, reconheceu a ocorrência de fato novo e por consequência antecipou os efeitos da tutela para determinar que a União mantenha o autor no Curso de Formação.

Narra a parte agravante que “o autor pretende continuar participando do concurso público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, regido pelo Edital nº 1 –PRF –Policial Rodoviário Federal, de 27 de novembro de 2018, do qual foi eliminado na fase de exames médicos em razão de sua deficiência (visão monocular), alegando que tal eliminação é evada de ilegalidade, posto que viola dispositivos do Edital de abertura do certame e o direito de acesso ao cargo público por pessoas deficientes”.

Alega que o candidato ingressou no Curso de Formação de forma ilegal, ferindo a ética processual, ao ingressar no Juízo da 21ª Vara Federal Cível do Distrito Federal e, também, na 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS – e somente diante da informação da União de litipendência foi revogada a liminar e extinto o processo de n. 1026191-21.2019.4.01.3400.

Alega a parte agravante, em síntese, que o seu ingresso no Curso de Formação, por força da liminar proferida pelo Juízo do Distrito Federal, não se trata de fato novo, porque a postura do autor “se subsume à litigância de má-fé”, “negando a própria essência ética do Direito, o que não merece qualquer acolhida pelo Poder Judiciário”.

Aduz, ainda, que “não importa se o autor cumpriu 20%, 30% ou 100% da carga horária prevista em Edital para o Curso de Formação”; além de que “a Banca Examinadora fundamentou a exclusão do autor do referido Concurso, pois entendeu que o mesmo não pode exercer, em sua plenitude, as atribuições previstas em lei para o cargo pretendido”.

Por fim, requer “a suspensão imediata da decisão liminar de ID 22822006 proferida nos autos do PJe nº 50048446120194036000, de modo a que o autor seja excluído do Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, regido pelo Edital nº 1 –PRF –Policial Rodoviário Federal, de 27 de novembro de 2018, pois somente conseguiu realizar o respectivo Curso de Formação mediante transgressão dos incisos I, III e V do art. 80 do CPC/2015”.

Foi indeferido o pedido de tutela recursal.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio – não necessário e não suficiente – a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria – que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na “probabilidade de provimento do recurso” quanto na “relevância da fundamentação”.

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicenda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, em ação ordinária, reconheceu a ocorrência de fato novo e por consequência antecipou os efeitos da tutela para determinar que a União mantenha o autor no Curso de Formação.

Narra a parte agravante que “o autor pretende continuar participando do concurso público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, regido pelo Edital nº 1 –PRF –Policial Rodoviário Federal, de 27 de novembro de 2018, do qual foi eliminado na fase de exames médicos em razão de sua deficiência (visão monocular), alegando que tal eliminação é evada de ilegalidade, posto que viola dispositivos do Edital de abertura do certame e o direito de acesso ao cargo público por pessoas deficientes”.

Alega a parte agravante, em suma, que o seu ingresso no Curso de Formação, por força da liminar proferida pelo Juízo do Distrito Federal, não se trata de fato novo, porque a postura do autor “se subsume à litigância de má-fé”, “negando a própria essência ética do Direito, o que não merece qualquer acolhida pelo Poder Judiciário”.

Compulsados os autos, verifica-se que inicialmente o pedido liminar do autor fora indeferido pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com decisão ratificada por liminar desse Tribunal – AI de n. 5022712-10.2019.4.03.0000 (posteriormente extinto nos termos do art. 998 do CPC); tendo o seu ingresso no Curso de Formação se dado por força de liminar proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal Cível do Distrito Federal.

Transcreve-se a decisão recorrida para compreensão dos fundamentos da mudança de entendimento do Juízo de origem:

“Destafeita o autor **BRUNNO SCHNEIDER PEREIRA SELLE** noticia que ingressou no Curso de Formação por força de liminar deferida nos autos nº 1026191-21.2019.4.01.3400 (Brasília-DF).

Segundo informa, a referida ação foi extinta depois que o MM. Juiz que a presidia acolheu pedido da UNIÃO e reconheceu a prevenção desta Vara.

Consequentemente, no dia 30/09/2019 foi excluído do Curso de Formação.

Faz comentários sobre o seu desempenho no Curso, durante o período que lá esteve (09/09/2019 a 30/09/2019) ao tempo em que apresenta Declaração acerca das matérias cumpridas e a cumprir:

Considera que sua situação é fato consumado e que a declaração que apresenta é prova plena de sua capacidade, ensejando nova avaliação do pedido de tutela requerido.

Ressalta que não está pleiteando sua aprovação, mas somente sua participação nesta etapa do concurso.

Pede o deferimento do pedido de tutela de urgência para que mantenha sua presença no Curso.

Decido.

Constato que somente nesta data a ré teve ciência da decisão na qual determinei sua intimação para que, no prazo de 10 dias, se manifestasse sobre a pretensão do autor de prosseguir no Curso de Formação.

Diante da notícia da exclusão do autor do referido curso, a partir de 30.09.2019, passo a apreciar tal pedido (e sua reiteração) inaudita altera parte, pois se diferente for a decisão poderá tornar-se ineficaz.

Pois bem.

Relembro que a liminar pleiteada foi indeferida nesta instância e mantida pela Desembargadora Relatora do AI interposto. Novas manifestações foram feitas pelo autor e em todas elas o entendimento foi mantido.

Não obstante, dirigi-me o autor até a Seção Judiciária de Brasília – DF e lá obteve liminar pretendida. Obviamente que a autoridade judiciária desconhecia a preexistência desta ação, tanto que depois de alertada pela União, o processo foi extinto e a liminar revogada.

Posteriormente, ainda naquele Juízo, o autor propôs outra ação (mandado de segurança), o qual foi remetido para esta Vara por força da prevenção. Ontem extingui o processo por entender configurada a litispendência.

Não é digna de encômios a conduta do autor ao tentar violar o princípio do Juiz Natural, buscando em outros processos o mesmo bem da vida discutido e indeferido neste.

Por outro lado, não há que se falar em fato consumado, pois o Curso de Formação não terminou. E não consta que o MM. Juiz de Brasília tenha reconhecido tal circunstância ao extinguir o processo que lá tramitava.

Todavia, ainda que por via transversa – e bastante censurável –, o fato é que o autor participou durante vinte dias do Curso de Formação, cumprindo cerca de 20% da carga horária prevista no Edital de abertura desta fase do concurso.

E a continuidade do concursado nesta fase não trará prejuízos para a ré, que por sua vez adotou toda a burocracia necessária à presença do concorrente no evento.

Já para o autor, se acaso sua tese for acolhida, sua permanência representará a possibilidade de recuperar a chance de ser aprovado no concurso se, ao final, sua tese de direito for acolhida na sentença.

Diante do exposto, reconheço a ocorrência de fato novo e por consequência antecipo os efeitos da tutela para determinar que a União mantenha o autor no Curso de Formação.

Oficie-se ao subscritor da certidão de f. como responsável pelo Curso de Formação, assim como a autoridade competente da PRF.”

Complementada pela decisão que apreciou os embargos de declaração opostos pela União Federal:

A União opôs embargos contra a parte da decisão em que deferi o pedido de produção de prova pericial, formulado pelo autor (ID 22176070).

Alega que não há pertinência na produção da prova, uma vez que este juízo decidiu não haver nada há reparar no resultado da avaliação de saúde.

Manifestação do autor pelo ID 22223305.

Ato contínuo (ID 22234684), informou que está participando do Curso de Formação Profissional e requereu: “b) À luz dos novos fatos ora apresentados, seja aplicada a TEORIA DO FATO CONSUMADO, deferindo-se TUTELA DE URGÊNCIA para que se MANTENHA O AUTOR NO CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL que tem frequentado regularmente desde seu início, APRESENTANDO BOM APROVEITAMENTO e sem ter sido qualquer incompatibilidade entre sua deficiência e as funções do cargo. c) Subsidiariamente, caso não deferido o pedido supra, que seja concedida liminar para determinar a reserva de vaga ao Autor visando evitar O PERECIMENTO DE SEU DIREITO, até decisão de mérito neste feito. d) IMEDIATAMENTE, que seja designada data para realização da perícia médica já determinada no feito, como forma de comprovar a plena capacidade do Autor”.

Decido.

Em relação à prova pericial, assim decidi (ID 18455313):

“Ademais, tanto a definição do termo “acuidade visual” como a afirmação de que ele tenha se adaptado à perda da visão depende de parecer com especialista.

Assim, o mais prudente é ouvir especialista na área de oftalmologia para esclarecer as consequências da deficiência nas atribuições do cargo, mas, diante da urgência, assegurar a participação do impetrante na próxima fase.

(...)

Sem prejuízo, nos termos do art. 464, §§ 2º e 3º, do CPC, designo audiência para o dia 24/07/2019 para inquirição de oftalmologista, nomeando para tanto o Dr. EDUARDO VELASCO DE BARROS, com endereço arquivado em Secretaria.”

O perito nomeado e outros que se sucederam declinaram do encargo e a audiência não foi realizada.

Depois disso, as partes foram instadas a manifestar a respeito de provas, sobrevindo a decisão de ID 21639029:

“Por outro lado, a autora requereu a produção de prova pericial. E a perícia simplificada designada na decisão inicial mostrou-se inviável, talvez em razão dos honorários periciais e pela incompatibilidade do horário designado e a agenda dos profissionais nomeados.

Diante do exposto:

(...)

2. Revogo a decisão inicial, no tocante à perícia, na forma anteriormente designada (inquirição) e defiro aquela requerida pela parte autora, com especialista em oftalmologia, que será realizada em data, horário e local a serem designados pelo perito.”

Pois bem. O autor fundamenta o pedido inicial também na tese de que a deficiência da qual é portador não o incapacita para exercer o cargo de Policial Rodoviário Federal.

Desta forma, independente dos fundamentos que levaram o juiz a indeferir a tutela de urgência, possui direito de provar os fatos alegados, na dimensão da controvérsia.

Ressalte-se, no passo, que a decisão referida é provisória, podendo perfeitamente ser modificada depois da instrução processual, onde serão analisados todos os fundamentos arguidos pelas partes. Logo, não está autorizado o juiz a limitar a prova com base no que decidiu para indeferir a liminar.

Por outro lado, no caso, a produção da prova não traz qualquer prejuízo para o embargante, mesmo porque os honorários periciais serão pagos pelo autor, que é a parte interessada na prova e na celeridade processual, já que não está protegido pela tutela de urgência.

Diante disso, rejeito os embargos.”

Pelos fundamentos trazidos, mostra-se relevante a manutenção da liminar.

Observa-se que a decisão recorrida faz menção ao decurso de vinte dias, que corresponderia a vinte por cento do Curso de Formação; a grosso modo, da prolação da liminar recorrida à presente data já decorreram mais de cem dias, o que se subentende que o autor concluiu o Curso (não constando dos autos informação quanto à sua eventual aprovação ou não).

Nesse ínterim, verifica-se que nos autos principais fora produzida perícia judicial (ainda não analisada pelo MM. Magistrado), vê-se a conclusão “no que concerne à parte oftalmológica objeto desta perícia, não existe nenhum impedimento para a realização de todas as atividades apresentadas”, em sua fundamentação afirma que (doc. n. 33523523):

“d. no que se refere ao disposto no item 2.2, III, do Anexo IV do Edital, entende este perito que, de fato, o autor não atende a primeira alternativa admitida – “serão aceitas acuidade visual de até 20/20 (1,0) em um olho e até 20/30 (0,66) no outro”, porém a segunda alternativa – “OU de 20/40 (0,5) em ambos os olhos” – é plenamente atendida, na medida em que a acuidade visual do autor em ambos os olhos é de 20/20, ou seja, maior do que 20/40”.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida recursal pleiteada, mesmo porque o processo originário encontra-se praticamente em condições de julgamento.

Quanto à alegação de eventual litigância de má-fé do autor deverá ser verificada por ocasião da sentença; oportunidade em que deverá ser feita a valoração da prova produzida e o julgamento definitivo da lide.

A probabilidade de direito da agravante não está demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo*, podendo a questão ser examinada a final, no julgamento definitivo pela sentença.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ADRIANA DOS SANTOS GUALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA APARECIDA MORAIS DO NASCIMENTO - SP315334-A

AGRAVADO: MAGNÍFICO REITOR MANUEL NABAIS DA FURRIELA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU, FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA DOS SANTOS GUALHEIRO contra o r. despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que apenas determinara que, antes de apreciar o pedido liminar de tutela antecipada da parte autora, ora agravante, daria prazo para oferecimento de informações, quando, então, após, tomariam os autos conclusos para a imediata apreciação do referido pedido de urgência.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a ausência de concessão de tutela antecipada, em caráter urgente e imediato, *in casu*, poderia lhe acarretar severos prejuízos. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

De se ressaltar, por oportuno, que **não se trata de decisão indeferitória de liminar, *in casu*, mas sim - como o próprio agravante apontou em sua minuta recursal- de irrisignação infundada contra escorrita condução processual dada pelo Juízo de primeiro grau, que não se esquivou da apreciação da tutela de urgência, mas apenas a diferiu em momento imediatamente posterior, tão logo devolvidos os autos com as informações da autoridade coatora.**

Com efeito, agravou-se, *in casu*, contra despacho de mero andamento processual, proferido, aliás, nos estritos termos da legislação processual em vigor – que **NÃO tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva.** Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024510-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WIDNER BAPTISTA ASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO TIRAPANI ADUM RESENDE - MG134317

AGRAVADO: COORDENADOR GERAL DA COMISSÃO DE RESIDÊNCIA MÉDICA DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WIDNER BAPTISTA ASSIS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido de liminar em mandado de segurança, para que fosse permitida sua matrícula em programa de residência médica.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do *funus boni iuris***. Ou seja, de que faria jus, liminarmente, à matrícula em programa de residência médica - sobretudo pelo fato de que a convocação dos candidatos aprovados respeitou a todos os comandos legais pertinentes, tendo inclusive chamado, na ordem de classificação, candidata aprovada no concurso para a última vaga remanescente, que apenas desistira do referido programa após a expiração da validade do certame - frise-se.

Assim sendo, infere-se que a vaga ora pleiteada pelo agravante tomara-se lacunosa após expirado o prazo de validade do concurso, não havendo, pois, então, mais qualquer direito subjetivo do ora recorrente à sua nomeação.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, *verbis*:

"De fato, embora tenha o Impetrante acostado aos autos documento com a desistência da nomeação pela candidata aprovada em 44º lugar, este mostra-se insuficiente a demonstrar que tal pedido chegou ao conhecimento da equipe organizadora do certame, que demonstrou nas informações prestadas ter efetuado a nomeação desta para participação no programa de residência médica, ocupando portanto a última vaga disponível, a qual entretanto não chegou a efetuar sua matrícula no prazo, em 31.03.2020, após o que expirou o prazo para efetuar-se a matrícula dos participantes, encerrando-se o sistema respectivo em 01.04.2020. Infere-se, portanto, que a vaga almejada pelo Impetrante tornou-se lacunosa após expirado o prazo de validade do concurso, não tendo mais este direito subjetivo à sua nomeação. É o que se infere da Súmula 15 da Suprema Corte: Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação. (grifei) Esse é igualmente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual os candidatos classificados fora do número de vagas previstas no edital adquirem o direito à nomeação caso comprovem a desistência de candidatos convocados durante o prazo de validade do certame..."

Ou seja: **inocorrem in casu ambos os fatores autorizadores (e cumulativos) para a concessão da tutela antecipada: o *funus boni iuris* e o *periculum in mora***.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017449-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FABIO SILVA LUCIO

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

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO SILVA LUCIO para que seja deferido seu pedido de justiça gratuita.

Irresignado coma decisão de primeiro grau, o autor interpusera o presente agravo, objetivando a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso, para se determinar, de imediato, a concessão da gratuidade.

Deferida, em parte, a antecipação de tutela - para se determinar ao Juízo que intimasse, previamente, a parte ora requerente a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da justiça gratuita, assegurada, no entanto, a manutenção de tal benefício processual, até ulterior decisão.

Contramina da parte agravada.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, no caso presente verifica-se que não houve qualquer prova nos autos a ilidir a presunção de pobreza da parte requerente, de modo que o presente agravo de instrumento deve ser provido.

No mesmo sentido já se manifestou a I. Relatoria, quando da concessão do efeito suspensivo ativo, em resumo, *verbis*:

"No caso em análise, verifico que o Juiz a quo indeferiu a concessão do benefício, sem o cumprimento do disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, devendo ser dada oportunidade à parte de se manifestar para demonstrar que sua situação econômica, em relação às despesas que possui com sua subsistência, inviabilizaria o pagamento das custas e despesas processuais. Impõe-se, assim, a reforma da decisão agravada. (...)"

Em não havendo notícia de qualquer fato novo, nestes autos, que porventura ensejaria a modificação do r. *decisum* supra, de se mantê-lo, por seus próprios fundamentos. Não há, pois, qualquer justificativa nos autos para o indeferimento do pedido do agravante, pela concessão da gratuidade processual.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, para garantir ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos do ora decidido neste recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004847-86.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONTATO AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, pugnano pela reforma da sentença.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV c/c arts. 318 e 493, todos do CPC, diante do encerramento da empresa (executada) por meio de distrato.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, como prosseguimento da execução fiscal, redirecionando-se o feito aos corresponsáveis.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que o regular distrato social constitui-se, tão somente, em uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo.

Concluiu o Egr. STJ, destacando que a primeira medida, por si só, não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, tomando-se imprescindível a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, havendo notícia tão somente do distrato social com a subsistência de dívidas do período anterior ao distrato da sociedade, assim genericamente considerando, não é possível excluir a possibilidade da eventual possibilidade de redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios para apuração de sua responsabilidade pelos débitos. Nessa hipótese, então, seria cabível o regular prosseguimento da execução fiscal contra a empresa e a verificação da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios.

Neste sentido, seguem julgados, inclusive, proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDeI no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1764969/SP - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 28/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...) 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDeI no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP - Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 13/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios e cabe ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

8. Agravo de instrumento provido, para reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP - 5032932-67.2019.4.03.0000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - Quarta Turma, DJE - Data.: 11/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DE MAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

II. Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

III. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos (STJ, Resp 1764969).

IV. Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Royal Saide Ltda., averbado em dezembro de 2008, antes da cobrança judicial do crédito da ANS (abril de 2012).

V. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

VI. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

VII. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedeno, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP - 5027460-22.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, DJE - Data.: 07/02/2020)

AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COM OBJETIVO DE EXCLUIR O ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXEQUENTE DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA (MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO MINERÁRIA. CARACTERIZADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR, UMA VEZ QUE A EMPRESA FOI BAIXADA POR DISTRATO ARQUIVADO NA JUCESP, SEM A QUITAÇÃO DE TODAS AS DÍVIDAS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada, porquanto o registro do distrato social deu-se sem a quitação de débitos tributários.

2. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

3. O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

4. o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresariais, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

5. Embora conste o registro do distrato social na JUCESP (ID 15882380 – pág. 50), a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

6. Agravo interno improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP - 5032358-78.2018.4.03.0000, Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, DJE - Data.: 05/02/2020)

No caso em exame, a Ficha cadastral da JUCESP indica que a dissolução da empresa, por intermédio de distrato social, foi prenotada em **03/04/2018** (ID 135007949), enquanto o vencimento do débito data de **10/10/2016** (ID 135007948), ou seja, anterior à etapa inicial de dissolução da apelada, o que faz concluir a existência de dívida em aberto na oportunidade em que iniciado, constatando-se, pois, a **irregularidade** da dissolução da empresa.

Nestas condições, nos termos da fundamentação retro, faz-se necessário a análise do preenchimento dos demais requisitos, que, no caso de dívida não tributária, seriam aqueles elencados **no art. 50 do CC (abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial)**, para o redirecionamento da execução fiscal.

Destarte, deve ser anulada a sentença *a quo*, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos, que, de imediato, deverão apurar a presença (ou não) dos requisitos acima elencados.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença de primeiro grau, prosseguindo-se a execução fiscal, nos termos retro mencionados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025471-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MIGNELI SANTARELLI - SP184878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DATOP - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS NATURAIS E FUNCIONAIS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, a antecipação da tutela recursal, para que lhe seja assegurada, até o julgamento deste recurso, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às Contribuições objeto da presente ação (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE). Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE na parte em que a sua base de cálculo exceder vinte salários-mínimos, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

É o relatório. **DECIDO.**

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição e indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgrR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA, na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar: 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar: Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao Sesi, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao Sesi, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art. 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que regia e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros que foram expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, **o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como a das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º-Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada contribuição ao INCRA.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural, e também, das questões agrárias do nosso país.

Esta contribuição ao INCRA tem origem remota na Lei nº 2.613/1955, que criou o Serviço Social Rural – SSR, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º, devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."

A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à Superintendência de Política Agrária – SUPRA.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário - INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Fundo o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários - IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º e.c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente como imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para

cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “*até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias*”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando **explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou** “...o *teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981*”; e daí decorre que **tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as **contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”;** e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico** (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias.** Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

IV – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **de firo parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021158-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, EXÉRCITO BRASILEIRO - 2ª REGIÃO MILITAR - SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS - SFPC - UNIDADE IBIRAPUERA

APELADO: MISAEL FERNANDO AMBROSIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MISAEL FERNANDO AMBROSIO DE ANDRADE - SP390005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MISAEL FERNANDO AMBROSIO DE ANDRADE, na condição de advogado, em face do EXÉRCITO BRASILEIRO DA 2ª REGIÃO MILITAR - SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS – SFPC – UNIDADE IBIRAPUERA/SP, com o objetivo de assegurar o atendimento pessoal, independentemente de prévio agendamento eletrônico, nos dias reservados ao atendimento ao público de prestadores de serviços e procuradores, afastando-se a limitação de 3 (três) protocolos por atendimento.

Sustenta que foi impedido de protocolizar o requerimento, sob o argumento de que não foi feito agendamento prévio.

Deferida a tutela antecipada, a fim de determinar à ré que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, permita ao autor protocolizar, no mesmo ato, independentemente de agendamento prévio e da quantidade, requerimentos e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, junto às unidades do Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército Brasileiro (Id 141061340).

A sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, I do CPC, confirmada a tutela anteriormente deferida. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º do CPC (Id 141061352).

Apelação da União. Alega interferência direta do Poder Judiciário nas atribuições legais do Poder Executivo, uma vez que cabe à Administração Pública organizar a prestação do serviço público, segundo critérios próprios de conveniência e oportunidade. Pleiteia a total reforma da sentença (Id 141061354).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a urgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta o autor que, na condição de advogado, foi impedido de protocolizar seus requerimentos, sob o argumento de que não foi feito agendamento prévio.

Aduz que como advogada possui prerrogativas inerentes à profissão, conforme a Lei 8.906/94.

A Lei 8.906/94, em seu artigo 7º dispõe acerca dos direitos dos advogados:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

(...)

VI - ingressar livremente:

(...)

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício profissional dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado.

Conforme o entendimento sedimentado no C. STJ, adotado em inúmeros casos relativos ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, não se pode estabelecer restrições ao atendimento de advogados em seus postos, com exigência de prévio agendamento e limitação de número de requerimentos, por configurar restrição de pleno exercício da advocacia, o que, por analogia, se aplica ao caso.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. ATENDIMENTO DE ADVOGADOS PELO INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. INVULNERABILIDADE. VIOLAÇÃO DAS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DA CLASSE ADVOCATÍCIA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO INTERNO DA AUTARQUIA FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. A jurisprudência uníssona do STJ entende, hodiernamente, não ser legítima a fixação de restrições pelo INSS ao atendimento específico de advogados, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violariam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. Julgados: AgInt no AREsp. 1.357.635/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 13.12.2018; AgInt no AREsp. 1.179.119/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.10.2018; AgInt no REsp. 1.712.050/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 5.6.2018. 4. Agravo Interno da Autarquia Federal a que se nega provimento". (AgInt no AgrRg no AREsp 660.039/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/6/2019, DJe 13/6/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS. TRATAMENTO ADEQUADO. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. Cuidaram os autos, na origem, de Mandado de segurança visando desconstituir ato inquinado de ilegal. A sentença denegou a segurança. O acórdão concedeu parcialmente a ordem para garantir à impetrante, sem prévio agendamento e sem limite de quantidade, a possibilidade de protocolar requerimentos de benefícios. 2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas. 3. A decisão recorrida se alinhou à jurisprudência pacífica do STJ de que o advogado tem o direito de ser atendido nas repartições públicas sem a necessidade de prévio agendamento ou limitações no número de atendimento, não significando conferir privilégio injustificado em detrimento dos demais segurados. Precedente: REsp 1.646.618/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.4.2017. 4. Recurso Especial não conhecido". (REsp 1.797.694/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 13/8/2019)

Do mesmo modo, não se há falar em limitação do número de protocolos de processos por atendimento.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA. PROTOCOLO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LIMITE IRRISÓRIO DE SENHAS DIÁRIAS PARA O ATENDIMENTO. AFRONTA AO DIREITO DE PETIÇÃO E AMPLA DEFESA.

1. O prévio agendamento por meio de senha tem por objetivo conferir maior racionalização à atividade administrativa, eis que proporciona ao agente público certa previsibilidade em torno da carga de trabalho demandada, com isso podendo alocar a mão de obra segundo as necessidades mais prementes.

2. É preciso convir que isso proporciona uma maior eficiência aos serviços prestados pela Administração, o que, em última análise, nada mais significa do que a prevalência do interesse público sobre o individual, o que não pode ser simplesmente desconsiderado aqui.

3. No entanto, a imposição de um limite irrisório de senhas para o atendimento demonstra-se uma clara afronta ao direito de petição e ampla defesa, garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal.

4. A própria Lei nº 9.784/99 abriga os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e determina que nos processos administrativos observe-se o critério de "adequação entre os meios e os fins", cerne da razoabilidade, e veda "imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público", exprimindo, assim, o núcleo da noção de proporcionalidade.

5. Remessa oficial desprovida. ReeNec 0014996-75.2004.4.03.6100 - DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA – 4ª Turma – j. 07/03/18 – Dje 17/04/18

Igual entendimento é aplicável à instituição pública ré, posto que a garantia legal outorgada para o exercício profissional da advocacia não é limitada a quaisquer espécies de órgãos públicos, e nem há justificativa razoável para qualquer discriminação, posto que sem amparo na Constituição Federal.

Assim, a r. sentença deve ser mantida.

Honorários recursais

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o montante daí resultante, além de não se mostrar irrisório ou excessivo, é razoável para remunerar o trabalho do advogado em grau recursal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001323-05.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T-SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR - SP114703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141697980: Ciência à parte apelada, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANCRUM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANCROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante aponta omissão do julgado quanto a necessidade de sobrestamento do feito e de decisões proferidas pela Vice-Presidência e pelo STF nesse sentido. Reiterou a constitucionalidade da exação, a contrariedade do *decisum* perante as Súmula 269 e 271 do STF e a possibilidade de restituir administrativamente os indébitos (125409831).

Contrarrazões (129061083).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANCROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ficou devidamente consignado no *decisum* que:

"(é certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integra a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador. O fato de a Vice-Presidência deste Tribunal sobrestar os recursos extraordinários não obsta o julgamento do feito, ausente determinação de suspensão nacional dos processos.

No que tange às sumulas mencionadas, também se fez a ressalva de que os "verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias". Nesse sentido, trouxe-se a Súmula 213 do STJ

Nada obstante, tem razão a embargante quanto à contradição referente à possibilidade de a impetrante pleitear a restituição administrativa dos indébitos. Mencionou-se no julgado a Súmula 461 do STJ. Ocorre que o entendimento jurisprudencial admite somente a compensação administrativa dos indébitos, ficando eventual pleito repetitório submetido ao sistema dos precatórios – identificado o cunho declaratório da decisão mandamental. Logo, retifica-se o julgado para afastar o direito líquido e certo à repetição administrativa, preservando-se os termos do art. 100 da CF.

Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos declaratórios para dar parcial provimento ao agravo e, por conseguinte, ao apelo e ao reexame necessário, concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro:

Peço vênha ao e. relator para divergir no sentido de reputar que a embargante não tem razão na sua alegação de que houve contradição no v. acórdão no ponto relativo à possibilidade de a impetrante pleitear a restituição administrativa dos indébitos.

A propósito do tema, destaco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a possibilidade de restituição administrativa de tributos que decisão judicial reconheceu terem sido pagos a maior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança").

Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento aos embargos declaratórios.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONTRADIÇÃO IDENTIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DOS INDÉBITOS. REGIME DE PRECATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO E AO APELO E REEXAME NECESSÁRIO, CONCEDENDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil a Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento aos embargos declaratórios para dar parcial provimento ao agravo e, por conseguinte, ao apelo e ao reexame necessário, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal DÍVA MALKERBI e dos Desembargadores Federais FÁBIO PRIETO e CARLOS MUTA, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003518-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. e FILIAIS, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

3. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

4. Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre a contribuição impugnada, que incide sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

5. "Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições" em comentário (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois "A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).

6. No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.

Alega a embargante que o acórdão não se pronunciou sobre os argumentos expendidos nos itens "04" e "05" do Agravo Interno, em que as Embargantes, demonstraram que a contribuição ao INCRA é indevida, pois: a) não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, eis que esta determinou a criação do SENAR - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (artigo 62 do ADCT), com as mesmas finalidades atribuídas originariamente ao Serviço Social Rural, sucedido pelo INDA/Funrural e INCRA, nos mesmos moldes da legislação relativa ao SENAI e ao SENAC, sendo desproporcional e desarrazoado coexistirem duas contribuições, superpostas, com a mesma finalidade; e ainda, b) sua base de cálculo não foi objeto de ressalva constitucional em nenhum dispositivo, a exemplo do que previu o artigo 240, em que foram recepcionadas as contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (SESI/SENAI e SESC/SENAC), sendo vedado o *bis in idem*. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 91.464,32, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protetório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001309-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001309-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por PASTIFICIO SELMI S.A., em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. VALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE- APEX-ABDI. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), não retirou o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE- APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário. Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

3. Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/DJE 03.05.2017).

4. Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

5. Agravo interno improvido.

Alega o embargante que se encontra omissão o acórdão recorrido, motivo pelo qual há de ser sanada a omissão através da análise completa e expressa dos fundamentos dispostos na sua peça inicial, para que, ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei Ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha, de pagamento), com as alterações das Leis Ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores. E nos termos do artigo 1022, II do CPC/2015, Requer a embargante sejam recebidos e admitidos os presentes Embargos de Declaração, para o fim de ser esclarecida a questão apontada, a fim de que sejam expressamente prequestionados os dispositivos que menciona. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA, PASTIFICIO SELMI SA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsôni Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os toma protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária - R\$ 300.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada - abuso no exercício dos aclaratórios - cohe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pelas partes perante acórdão assimmentado:

APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APLICABILIDADE IMEDIATA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. DIREITO À ASSUNÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS COM A INCLUSÃO DO ICMS INCIDENTE COMO CUSTO DE AQUISIÇÃO. EFETIVO CUSTO SUPOSTO PELO CONTRIBUINTE. SIMETRIA COM O TRATAMENTO DADO AO IPI, IMPOSSIBILITANDO CONDUTA ADMINISTRATIVA CONTRADITÓRIA E SEM FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NO SENTIDO RESTRITIVO AGORA CONSUBSTANCIADO NA IN RFB 1.911/19. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO E APELO DA AUTORA PROVIDO, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

- 1. Quanto ao assunto sub judice, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 2. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional. Precedentes. Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.*
- 3. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS não pode ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS** (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).*
- 4. Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 5. O segundo pedido da empresa cinge-se a declarar o direito de o contribuinte apurar os créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de insumos com a manutenção do ICMS incidente nesta aquisição, nos termos dos arts. 3º, II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.*
- 6. Não se nega que os valores de ICMS incidentes na operação são componentes de seu custo de aquisição, suportados pelo adquirente a partir do pagamento do preço pago pelo insumo. Inclusive, tomando por base o art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03, a IN SRF 404/04 expressamente disciplinava a inclusão tanto do ICMS quanto do IPI – quando não recuperável – para fins de apuração dos créditos de PIS/COFINS (art. 8º, § 3º), integrados os impostos ao preço da mercadoria.*
- 7. Com a decisão proferida pelo STF e a consolidação da tese de inexistência de PIS/COFINS sobre valores de ICMS, calcada no fato de não configurarem receita empresarial, mas mero ingresso transitório (RE 574.706), expurgou-se a incidência do imposto estadual do cálculo das contribuições para os contribuintes. Observada a cadeia econômica, tem-se que as respectivas receitas a serem ofertadas pelos agentes daquela cadeia não levarão em consideração o ICMS incidente nas diferentes operações.*
- 8. Pleiteia a autora o reconhecimento de seu direito de calcular os créditos de PIS/COFINS sobre a aquisição de insumos com a inclusão do ICMS, dado o risco de a Administração Fazendária exigir postura diversa agora com o entendimento firmado pelo STF. Deveras, não só a União Federal corroborou os fundamentos utilizados pelo Juízo de Primeiro Grau, como, recentemente, a Receita Federal editou com a IN RFB 1.911/19, suprimindo textualmente a possibilidade de inclusão do ICMS como valor da aquisição de insumos.*
- 9. A princípio, a exclusão do ICMS no creditamento do PIS/COFINS tem sua lógica no decisum prolatado no RE 574.706. Explica-se. Ainda que diversa do regime atribuído ao IPI e ao ICMS, a sistemática não cumulativa do PIS/COFINS tem por pressuposto evitar a incidência em cascata do tributo; procura neutralizar ou reduzir a tributação incidente sobre a receita de agente em posição anterior na cadeia econômica, por meio da assunção de créditos a partir de determinados custos de produção, como o custo de aquisição de insumos.*
- 10. Excluídos os valores de ICMS da apuração das contribuições de PIS/COFINS suportadas por aqueles agentes, e se tendo em mente que a incidência múltipla é justamente o pilar que justifica o sistema não cumulativo, deduz que os mesmos valores não poderiam ser computados para fins de creditamento, preservando-se a harmonia do sistema.*
- 11. Ocorre que o tratamento administrativo conferido aos valores de IPI incidentes na operação contrasta a aludida conclusão e a novel IN RFB 1.911/19. Na forma da normativa administrativa citada, os valores de IPI não recuperáveis compõem o custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, pois "como o IPI relativo à aquisição de bens para revenda não é recuperável, uma vez que a consulente afirma não estar enquadrada no conceito de estabelecimento industrial e nem no conceito de estabelecimento equiparado a industrial, o valor a esse título destacado constitui custo do revendedor. Consequentemente, o IPI destacado pelos seus fornecedores nas notas fiscais de venda poderá ser computado no cálculo do crédito da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins" (Solução de Consulta COSIT 579/17).*
- 12. Desde a disciplina da LC 70/91, o IPI incidente na operação de venda não integra a base de cálculo daquelas contribuições para os contribuintes de direito daqueles tributos (art. 2º, a), o que agora ganha esquadro nas Leis 9.718/98 e nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e, por referência, no art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/77. A própria Administração Fazendária milita na mesma direção, conforme Solução de Consulta COSIT 03/19.*
- 13. Ou seja: ainda que o IPI não componha a base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte de direito ou pelo responsável tributário daquele imposto (o industrial, por exemplo), o adquirente daquele produto poderá considerar como custo de aquisição tanto o seu preço quanto o valor do IPI incidente na sua saída – até porque é efetivamente custo enfrentado pelo adquirente.*
- 14. Não se tem aqui parametrização entre a base de cálculo das contribuições apurada pelo industrial, enquanto agente anterior da cadeia econômica (o preço do produto, excluído o IPI), e a base de cálculo para fins de crédito de PIS/COFINS pelo adquirente para revenda (o preço do produto mais os valores de IPI incidentes), sem que com isso se repute qualquer ilegalidade ou assimetria. Admitida a situação para o IPI, não se vê o porquê de, em sede exclusivamente administrativa, refutar igual tratamento para o ICMS, também um custo para o adquirente e ausente fundamento para tanto – mesmo após intimada a União Federal para prestar esclarecimentos.*

15. Lembre-se que um dos fundamentos utilizados pelo STF para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS foi justamente a não incidência daquelas contribuições sobre o IPI, na qualidade de ingresso contábil destinado ao tesouro federal. É o que se depreende do voto do Min. Marco Aurélio quando do julgamento do RE 240.785 (STF – Pleno / Min. Marco Aurélio / 08.10.2014). O referido julgado foi utilizado como referência para a tese fixada no RE 574.706, como se depreende do voto da E. Relatora Min^a Carmen Lúcia, do próprio Min. Marco Aurélio, e da Min^a Rosa Weber.

16. Dada a simetria do tratamento tributário conferido aos impostos mencionados quanto à base de cálculo do PIS/COFINS, firme na tese de que configuram **transitório ingresso contábil**, e admitida a qualidade de custo de aquisição ao IPI incidente na venda ainda que não componente da base de cálculo daquelas contribuições, não se vê justificativa para a diferenciação almejada pelo Fisco quanto ao ICMS que não, aparentemente, a tentativa de minimizar as perdas decorrentes da decisão proferida no RE 574.706.

17. Em suma, não pode a Administração Tributária, por si só, modificar seu posicionamento sobre o ICMS e a assunção de créditos de PIS/COFINS tomando por fundamento situação jurídica que se encontra e sempre se encontrou também presente para o IPI e sobre a qual nunca fez qualquer ressalva. Novidade nesse sentido somente poderia ser vinculada por lei, obediente o regime não cumulativo à legalidade tributária.

18. Fica reconhecido o direito de a impetrante apurar créditos de PIS/COFINS a partir dos custos de aquisição de insumos, incluídos os valores de ICMS incidentes na operação.

A União Federal, com o propósito de prequestionamento, arguiu a falta de fundamentação ao se identificar o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o julgamento ultra petita, pois a questão não foi pleiteada. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído. Reitera a contrariedade à inclusão dos valores de ICMS na assunção de créditos, observada a não cumulatividade e a harmonia do sistema ao se excluir aqueles valores da base de cálculo das contribuições (130229828).

A autora aponta omissão do julgado ao não tratar do afastamento de multa imposta quando da oposição de aclaratórios no Primeiro Grau, como asseverado em seu apelo (131636480).

Respostas (131566239 e 134206607).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SIEMON CABEAMENTO E CONECTIVIDADE PARA TELECOMUNICACOES, COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos opostos pela União Federal não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisão* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

O pedido de manutenção dos valores de ICMS na assunção de créditos também foi devidamente analisado, garantindo-se à autora o direito vindicado enquanto elemento do custo de aquisição, tal como disciplinado quanto ao IPI. Nesse sentir, ressaltou-se que “um dos fundamentos utilizados pelo STF para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS sobre valores de ICMS foi justamente a não incidência daquelas contribuições sobre o IPI, na qualidade de ingresso contábil destinado ao tesouro federal. É o que se depreende do voto do Min. Marco Aurélio quando do julgamento do RE 240.785 (STF – Pleno / Min. Marco Aurélio / 08.10.2014). O referido julgado foi utilizado como referência para a tese fixada no RE 574.706, como se depreende do voto da E. Relatora Min^a Carmen Lúcia, do próprio Min. Marco Aurélio, e da Min^a Rosa Weber”.

Por seu turno, reconhece-se a omissão do julgado apontada pela autora.

O Juízo de Primeiro Grau aplicou a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/15 após a oposição de novos aclaratórios quando já indeferido o pedido de manutenção dos valores de ICMS na apuração de créditos do PIS/COFINS. Ocorre que as razões utilizadas pelo juízo para o indeferimento não tratavam da matéria, mas sim da assunção de créditos pela aquisição de insumos e das restrições previstas na legislação tributária, como identificado pela autora em seus embargos. Por este motivo, tem-se afastado o caráter protelatório dos aclaratórios, e, conseqüentemente, a incidência da penalidade processual.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios opostos pela União Federal e dou provimento aos aclaratórios opostos pela autora, integrando as razões aqui expostas àquelas dispendidas no acórdão embargado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*). OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. DIREITO DE MANUTENÇÃO DOS VALORES DE ICMS QUANDO DO CÁLCULO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS. OMISSÃO RECONHECIDA. MULTA IMPOSTA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AFASTADO O CARÁTER PROTETÓRIO DOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS. AFASTADA A PENALIDADE. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios opostos pela União Federal e deu provimento aos aclaratórios opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CORDUROY S/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000655-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CORDUROY S/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela autora contra acórdão que negou provimento a seu apelo. Segue sua ementa:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA. ART. 169 DO CTN. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DL 491/69. INEXISTÊNCIA DE LEI SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 41, § 1º, DO ADCT. PRECEDENTES DO STF E STJ. VALIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NEGOU O DIREITO DE CRÉDITO QUANTO ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS ENTRE 1993 E 1997. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

Sustenta a autora omissão do julgado quanto à questão central do feito – o direito adquirido à fruição do benefício por todo o período de vigência do termo de acordo BEFIEEX (e dos créditos nele apurados, a partir do DL 491/69, Decreto 1.219/72 e da Resolução CIEEX 02/79), assegurado com base no art. 41, § 2º, do ADCT. Segundo a autora, o STF e o STJ tem jurisprudência no sentido de assegurar o direito adquirido àqueles que cumpriram os requisitos do programa - RESP 897.297 e RE's 647.878 e 644.336 (130065729).

Resposta (134604991).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000655-36.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CORDUROYS/A

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhida, para melhor explicitar o afastamento do suposto direito adquirido ao regime do BEFIEEX.

A lide foi solucionada a partir da consolidação da jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido "de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90" (REsp's 1.129.971 e 1.111.148 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / 24.02.2010). Destarte, firme na aplicabilidade do art. 41, § 1º, do ADCT e na inexistência de lei a continuar o regime de benefício setorial, não se pode reconhecer o direito adquirido a créditos referentes a operações posteriores.

Ainda, toma-se emprestado os fundamentos da sentença no que tange à inexistência de cláusula expressa no contrato firmado com a Comissão BEFIEEX conferindo prazo mínimo para a fruição dos incentivos fiscais, na forma do art. 16 do DL 1.219/72. O juízo registrou que:

"o fato de haver sido expedido o ofício nº 073/MICT/SPI/BEFIEEX em que se atestou o encerramento do contrato por adimplemento contratual, por si só, não conduziria à conclusão de que a parte autora faria jus ao crédito postulado, posto que se condiciona à análise documental e fiscal, o que foi feito na via administrativa no procedimento atacado, devendo ser mantida a decisão administrativa".

Nesse sentir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DL Nº 491/69. BEFIEEX. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DEC Nº 20.910/32. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DO DL Nº 1.724/79 E DO INC. I, DO ART. 3º, DO DL Nº 1.894/81. AFASTAMENTO DA NORMA DE REDUÇÃO PROGRESSIVA PREVISTA NOS DL NºS 1.658/79 E 1.722/79. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITO.

1. O prazo prescricional a ser considerado neste caso é quinquenal, observando a mesma regra para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária, nos termos do Decreto 20.910/32, conforme reiterados precedentes jurisprudenciais do C. STJ. Prescritos os créditos ocorridos no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
2. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.
3. Por sua vez, os Decretos-Leis nºs. 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) determinaram a redução gradual do incentivo fiscal, até a sua completa extinção em 30 de junho de 1983.
4. Nesse passo, de acordo com o art. 1º do DL nº 1.724/79 e com o inc. I do art. 3º do DL nº 1.894/81 foi delegado ao Ministro de Estado da Fazenda o estabelecimento de prazo, forma e condições para a fruição do crédito-prêmio de IPI. Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dessa delegação, por ocasião do julgamento do RE nº 186623/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p. 66.
5. Assim, perderam efeito os Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79, o que num primeiro momento levou ao entendimento da indefinição do prazo de extinção do crédito-prêmio.
6. Posteriormente, o DL nº 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no DL nº 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.
7. De acordo com o DL nº 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do DL nº 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.
8. Considerando a determinação contida no art. 41, §1, do ADCT, que revogava após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais de natureza setorial que não fossem confirmados por lei e não tendo sido o crédito-prêmio do IPI, benefício de natureza setorial, confirmado por lei, extinguiu-se o incentivo em 4 de outubro de 1990, prazo previsto pelo ADCT.
9. Por outro lado, aduz a autora fazer jus ao crédito-prêmio do IPI, em face da vigência de contrato firmado com a União Federal, decorrente do Programa BEFIEEX, que lhe garantiria usufruir os benefícios até agosto de 1999, configurando-se o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.
10. Ainda que se considerasse válido o contrato firmado entre as partes, por força do direito adquirido, após 04/10/1990, seria necessário comprovar o preenchimento dos requisitos contratuais estipulados, para o reconhecimento do direito alegado, fato que não ocorreu nos presentes autos, motivo pelo qual desassiste razão à pretensão da ora apelante.
11. Apelação improvida.

(Ap 0025084-17.2000.4.03.6100/TRF3 – SEXTA TURMA/DESº FED. CONSUELO YOSHIDA/06.10.2011)

Pelo exposto, acolho os embargos declaratórios para esclarecimento, integrando os fundamentos aqui utilizados àqueles da decisão embargada e mantendo sua parte dispositiva.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIO. ACOLHIDOS PARA ACLARAR O DECISUM. NÃO RECONHECIMENTO DE DIREITO ADQUIRIDO. IPI. PROGRAMA BEFIEIX. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. DIREITO NÃO RECONHECIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO, FICANDO MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. A lide foi solucionada a partir da consolidação da jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido “de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90” (REsp’s 1.129.971 e 1.111.148 / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / 24.02.2010). Destarte, firme na aplicabilidade do art. 41, § 1º, do ADC T e na inexistência de lei a continuar o regime de benefício setorial, não se pode reconhecer o direito adquirido a créditos referentes a operações posteriores.

2. Tomam-se emprestados os fundamentos da sentença no que tange à inexistência de cláusula expressa no contrato firmado com a Comissão BEFIEIX conferindo prazo mínimo para a fruição dos incentivos fiscais, na forma do art. 16 do DL 1.219/72. O juízo registrou que: “o fato de haver sido expedido o ofício nº 073/MICT/SPI/BEFIEIX em que se atestou o encerramento do contrato por adimplemento contratual, por si só, não conduziria à conclusão de que a parte autora faria jus ao crédito postulado, posto que se condiciona à análise documental e fiscal, o que foi feito na via administrativa no procedimento atacado, devendo ser mantida a decisão administrativa”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: LEONARDO GARCIA BALDIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRARI VIEIRA - SP164163-A

AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO GARCIA BALDIM contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu pedido da parte agravante de majoração da multa diária anteriormente fixada, quando do deferimento da liminar pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que tal indeferimento poderia lhe acarretar severos prejuízos. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, agravou-se, *in casu*, contra decisão que não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva. Afinal, conforme expressamente admitido logo no prólogo do petição recursal, a tutela liminar fora prontamente deferida pelo MM. Magistrado de primeiro grau. O inconformismo, no caso, limita-se a mero revanchismo da parte, a exigir a majoração do valor previamente fixado nas *astreintes*, o que é arbítrio exclusivo do MM. Juízo competente, não cabendo à parte impor qualquer fixação neste sentido. Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINA DE BARROS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar.

Narra a parte agravante que, recentemente, foi notificada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional da abertura de Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade da sua inclusão como corresponsável pelos débitos fiscais apurados – e supostamente devidos – pela Buglin Participações Ltda, referente aos períodos de junho a setembro de 2003 e de 2006/2008. Todavia, nunca foi administradora dessa empresa (apenas sócia), que os atos societários demonstram que a administração da Buglin foi exercida pela Austral entre o período de maio de 1996 e julho de 2014, compreendendo o intervalo de ocorrência dos respectivos fatos geradores dos débitos relacionados.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que tais débitos não poderiam ter sido redirecionados à Agravante, pois ela jamais figurou como diretora, gerente ou representante legal da Buglin.

Por fim, requer que a parte agravada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a cobrar da Agravante os referidos créditos tributários, inclusive mediante o redirecionamento das execuções fiscais nºs 0010288-46.2012.403.6182 e 0017068-07.2009.403.6182 em seu nome.

Foi indeferida a tutela recursal. Em face dessa decisão a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na “probabilidade de provimento do recurso” quanto na “relevância da fundamentação”.

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despienda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINA DE BARROS em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os débitos das certidões de dívida ativa nºs 80.2.11.053165-27, 80.6.11.096481-08, 80.7.11.021525-54, 80.6.11.096482-99 e 80.6.08.046466-16 não poderiam ter sido redirecionados à Agravante, pois ela no período do fato gerador do tributo não figurava como diretora, gerente ou representante legal da Buglin Participações Ltda.

Compulsados os autos, verifica-se que o débito trata de cobrança de tributos referentes ao ano de 2003 e inscritos em dívida ativa (doc. de n. 136023215) no período em que a Austral Investimentos S.A. exerceu a função de administradora da Buglin - período de maio de 1996 e julho de 2014 (doc. de Id n. 136023205).

Os fundamentos do Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade da Agravante, pela qual foi notificada, dizem respeito à identificação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de indícios de dissolução irregular da empresa executada (pela ausência de declarações), e, também, por atribuir à Agravante a condição de responsável da pessoa jurídica a esse tempo (entre os anos de 2014 e 2019), ou seja, sem comunicação pelos sócios da baixa dos atos de constituição no órgão de registro das empresas – docs de id n. 136023226 e 3426551.

Em que pese a afirmação da parte agravante de que não possui qualquer responsabilidade pelo indébito, fato é que não houve qualquer menção em relação à alegada dissolução irregular da sociedade e nem à sua responsabilidade no período posterior ao ano de 2014 - que é o fundamento do redirecionamento do débito fiscal.

Em se tratando de mandado de segurança, todos os fatos devem estar provados documentalmente, sem depender de produção de qualquer prova a respeito dos fatos subjacentes, em que ocorre no caso em que se objetiva apurar no processo administrativo a responsabilidade tributária de alguém decorrente de atos de administração de pessoas jurídicas.

Além disso, o ato administrativo goza da presunção de veracidade e legalidade, apenas podendo ser afastada essa presunção “*juris tantum*” em caso de comprovada ilegalidade do ato.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno interposto em face da decisão liminar (indeferida).

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010941-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BESTFOOD HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIBEIRO LIMA - SP366336-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela parte agravante BESTFOOD HOTEIS E TURISMO LTDA., contra decisão que NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na parte conhecida.

Alega haver na decisão contradição e omissão quanto ao pedido de efeito ativo do presente agravo de instrumento e que tal efeito se faz necessário, pois primeiramente não houve sua apreciação pelo juízo *a quo* antes de verificada a questão da gratuidade da justiça e, segundo, pois como já informado e comprovado aos autos a empresa passa por crise financeira. Pede a atribuição de efeito infringente ao recurso e o questionamento da matéria.

Resposta da União.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixa e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgrInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de **2,00%** sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-Agr-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, REJEITO os embargos de declaração, ratificando a decisão embargada, com imposição de multa.

Como trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAQUIM CONSTANTINO NETO, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RESGATE DAS COTAS PARA GARANTIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO CASO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A penhora sobre ações é expressamente prevista em lei e a medida ordenada é justificada na singularidade, porque a execução fiscal tramita há longos anos sem a concretização de medidas efetivas para recuperação do débito tributário, além do que a exequente demonstrou, em percuciente trabalho, a prática de atos que indicam abuso de personalidade pela confusão patrimonial em grupo econômico fraudulento.

A fraude não pode ser acobertada pelo Judiciário em detrimento dos recursos públicos.

Acerca da possibilidade de liquidação/resgate das cotas este Tribunal já se manifestou em diversos casos envolvendo a mesma situação fática e as mesmas partes. Precedentes.

Ademais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução, a qual deve prosseguir - na medida em que não houve qualquer oposição séria com relação a isso - em favor da recuperação dos créditos públicos.

Na singularidade não há vestígio de direito da parte executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais. Quanto ao mais, anoto que a exequente reafirmou a necessidade de manutenção do sócio no polo passivo sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

A 6ª Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes autorizam a medida requerida pela exequente, sendo desnecessária ação específica.

Agravo interno improvido.

Alega o embargante a existência de omissões no julgado quanto ao cumprimento dos pressupostos legais previstos no art. 932, IV do CPC para julgamento monocrático do agravo de instrumento, no tocante à efetiva necessidade de liberação da construção das ações e dos irreparáveis danos causados por eventual alienação e a respeito da necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, nos termos do art. 133, do CPC. Aduz que a r. decisão embargada sequer mencionou a argumentação trazida pelo Embargante acerca da MP nº 881/2019, convertida na Lei nº 13.874/2019, que constitui nova legislação modificativa ou extintiva do direito, tendo sido o v. acórdão absolutamente omissivo quanto a esse ponto e, ainda omissão quanto aos embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento. Requer a concessão do efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do art. 1.026, §1º, do Código de Processo Civil. Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012117-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA BORZANI VERPA - SP317559-A, FLAVIA DOS REIS SILVA - SP319250-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infingente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ:EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,2% sobre o valor corrigido da causa originária – R\$ 7.937.236,73, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

"Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,2% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 0,2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000086-61.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SERGIO APARECIDO NUNES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por SERGIO APARECIDO NUNES em face do INSS, para que se assegure a apreciação do processo administrativo relativo a revisão de benefício previdenciário. Alega a parte autora haver demora injustificada na sua conclusão.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar a análise conclusiva e imediata do processo administrativo em referência, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"Conforme disposição legal estabelecida no artigo 41-A, § 5º da Lei n.º 8.213/91, está previsto o prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias para que o Instituto Nacional do Seguro Social, após a apresentação da documentação necessária para a concessão pelo segurado, proceda ao primeiro pagamento da renda mensal do benefício, o que demonstra a plausibilidade do direito alegado. No caso em questão, a conclusão do procedimento não foi demonstrada de forma espontânea no prazo, de sorte que a segurança deve ser concedida para ratificar os efeitos da decisão referida. Não se está a desconsiderar a alta demanda de processos submetidos ao INSS diariamente, bem como o déficit no quadro de servidores. Contudo, há que se sopesar que a paralisação na análise dos processos dos impetrantes já completa, na data desta sentença, mais de 15 meses, espaço de tempo que foge do razoável. Corrobora a falta de prestação de informações pela autoridade impetrada até o presente momento, impossibilitando a este Juízo ter maiores esclarecimentos acerca do benefício objeto desta ação mandamental. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE ITAQUERA

APELADO: REGINALDO GOMES MACIEL

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE ITAQUERA

APELADO: REGINALDO GOMES MACIEL

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 03 (três) meses.

A r. sentença (ID 135772815) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 135772818), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 135772825).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136956954).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE ITAQUERA

APELADO: REGINALDO GOMES MACIEL

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 12 de fevereiro de 2019 (ID 135772803).

A presente ação foi ajuizada em 23 de maio de 2019 (ID 135772797).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99)**”. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004969-82.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004969-82.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CASA SUICA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 137667112) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 137667117), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 137667125).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 138102776).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004969-82.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009240-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009240-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 135672660) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 135672668), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 135672674).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136628865).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009240-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MULTENGRENAGENS - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004617-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: ADILSON FELIX CAVALCANTI

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004617-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: ADILSON FELIX CAVALCANTI

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento previdenciário.

A r. sentença (ID 106407385) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a conclusão da análise em 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 123632217).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

Intimado a provar o cumprimento da r. sentença, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004617-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: ADILSON FELIX CAVALCANTI

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em **8 de outubro de 2018** (ID 106406619).

A presente ação foi ajuizada em **29 de abril de 2019** (ID 106406613), mais de 6 (seis) meses depois, período durante o qual o processo administrativo permaneceu sem andamento.

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise em 45 (quarenta e cinco) dias.

O prazo estabelecido é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias, é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 136319398) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 136319408), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 136319416).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136693131).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005787-42.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UP LIVE THREE MARKETING E EVENTOS PROMOCIONAIS - EIRELI - ME

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STF, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-60.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: STM-SISTEMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-60.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: STM-SISTEMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 136324241) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 136324245), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 136324253).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136879691).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000897-60.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: STM-SISTEMA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013600-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LENDICO SERVICOS DE ADMINISTRACAO E CORRESPONDENTE BANCARIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013600-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LENDICO SERVICOS DE ADMINISTRACAO E CORRESPONDENTE BANCARIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133227016).

Resposta (ID 134301315).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136801076).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013600-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LENDICO SERVICOS DE ADMINISTRACAO E CORRESPONDENTE BANCARIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008969-57.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008969-57.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 135673464) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 135673464), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 135673582).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 136999472).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008969-57.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENTVOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009254-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA TENORIO

Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de benefício de pessoa com deficiência. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovemento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-14.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SIND TRAB ADM CAP TER PRIV. RET ADM GER SERV PORT EST SP

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-14.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SIND TRAB ADM CAP TER PRIV. RET ADM GER SERV PORT EST SP

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento à apelação.

O Conselho Regional de Farmácia, ora agravante, requer a reforma da decisão. Argumenta com a necessidade de prestação de assistência farmacêutica, após a Lei Federal nº 13.021/14.

A resposta foi apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-14.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND TRAB ADM CAP TER PRIV RET ADM GER SERV PORT EST SP

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente; Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A Lei Federal nº 13.021/2014:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.
2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.
3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.
5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.
6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido. (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Nesta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS INDUSTRIALIZADOS. FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não é obrigatório o técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. "In casu", o dispensário de medicamento é restrito a membros da Casa – Deputados estaduais e servidores lotados na agravada, sendo fornecido medicamentos industrializados prescritos por cirurgião dentista ou médico após atendimento na Divisão de Saúde e Assistência ao Servidor. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017111-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. FISCALIZAÇÃO OBJETO SOCIAL E ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A apelada é fabricante de máquinas agrícolas e embalagens de materiais plásticos, não desenvolvendo qualquer atividade relacionada à produção, estocagem ou comercialização de medicamentos. Não obstante, considerando o quadro elevado de empregados, a empresa possui ambulatório médico com dispensário de medicamentos.

-A obrigatoriedade de profissional técnico farmacêutico nas farmácias e drogarias, encontra-se disciplinada no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, que trata do Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências. O artigo 4º de referido diploma legal conceitua drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos. -Ausente previsão legal, inviável exigir a permanência de profissional farmacêutico no posto e/ou dispensário de medicamentos.

-A C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973 - REsp nº 1.110.906/SP, de que não é exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos.

-Quanto à alteração trazida ao conceito de farmácia, pela Lei nº 13.021, de 08/08/2014, note-se que não há o comércio de medicamentos realizados nas dependências da apelada. No ambulatório médico da empresa existem medicamentos de rápida absorção, para ação mais rotineira e imediata, bem como para situações de emergência e urgência. Tais medicamentos são adquiridos pela empresa, não havendo qualquer custo para o funcionário, e somente o médico do trabalho possui autorização para entregar o medicamento

-Cumpra ainda anotar que, nos termos da Norma Regulamentadora nº 04, do Ministério do Trabalho, a apelada possui Médico do Trabalho. É ele quem faz a receita, medica e entrega eventual medicamento ao funcionário.

-Além disso, nos termos do art. 1º da Lei 6.839/80, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

-In casu, a atividade básica da apelada não está sujeita ao controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia.

-Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 355957 - 0002603-36.2014.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/12/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2017)

Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025020-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: POLIBRAS MINAS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000015-04.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CLEZIANE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANDRE IZEPPE - SP98175-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação de CLEZIANE FERREIRA DOS SANTOS em face da r. sentença proferida em 28/2/2018 que **julgou improcedente** o pedido de indenização por danos materiais e morais em virtude do não recebimento de 1 (um) salário mínimo a título de abono do PIS do ano de 2011.

Recurso respondido.

DECIDO.

A r. sentença debruçou-se minuciosamente sobre o acervo probatório recolhido nos autos e resolveu da seguinte forma:

“.....

O abono salarial é benefício assegurado no art. 239, § 2º, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

§ 3º Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

Em outras palavras, tem direito ao abono salarial os empregados que receberem até dois salários mínimos de remuneração mensal de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social – PIS ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Para recebimento do abono salarial é exigido do trabalhador: a) cadastro no Programa de Integração Social – PIS há pelo menos cinco anos; b) recebimento de remuneração mensal média de até dois salários mínimos durante o ano-base; c) exercício de atividade remunerada para pessoa jurídica durante pelo menos trinta dias, consecutivos ou não, no ano-base considerado para apuração; d) ter seus dados informados pelo empregador corretamente na relação anual de informações sociais – RAIS (disponível no endereço eletrônico: <http://www.caixa.gov.br/beneficios-trabalhador/pis/Paginas/default.aspx#abono-salarial>).

Confrontando o documento acostado à petição inicial (fl. 19) aos documentos fornecidos pela União (fls. 59-74 e 83-84), depreende-se que a parte autora não recebeu o valor correspondente a um salário-mínimo a título de abono salarial, na época própria, por conduta imputável ao empregador, Supermercado Fernandes de Igaracu do Tietê (ou ao responsável pelas informações transmitidas, Escritório Barra Bonita de Contabilidade), que não informou corretamente o valor de seu salário na relação anual de informações sociais – RAIS.

Reforça a ilação acima a comunicação eletrônica entre a servidora do Ministério do Trabalho e o Escritório Barra Bonita de Contabilidade (fls. 70-74), que procedeu à retificação dos dados da autora na relação anual de informações sociais – RAIS 2011, aos 12 de julho de 2016, notadamente do valor da remuneração referente a junho de 2011.

Assim, ficou demonstrado que a União somente indeferiu a liberação do abono salarial à autora em razão de dados incorretamente informados pelo empregador na relação anual de informações sociais – RAIS 2011, afastando sua responsabilidade por falha na prestação de serviços.

Em outras palavras, não houve conduta irregular, dolosa ou culposa, ilegítima e reparável, de qualquer forma, por parte da União. Não há nexos de causalidade entre alguma ação ou omissão da União e os danos, material e moral, experimentados pela autora”.

.....”

Além disso, como bem descrito nas contrarrazões da UNIÃO:

“Realmente, conforme bem registrou a r. sentença, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a inviabilização do saque do abono do PIS de 2011 em nome da autora NÃO foi causada por qualquer ato comissivo ou omissivo da União, mas, sim, pela falha na alimentação do sistema RAIS pela empresa SUPERMERCADO FERNANDES DE IGARAÇU LTDA. e/ou pelo escritório de contabilidade que a assessora.

De todo modo, a questão encontra-se superada com a correção de dados intermediada pelo Ministério do Trabalho no mês de julho/2016, bem como e principalmente com a disponibilização dos valores na Caixa Econômica Federal desde 01.11.2016.

Importante destacar que embora a União não tenha dado causa à situação vivenciada pela autora/apelante, acabou colaborando com a resolução dos fatos quando orientou a então empregadora da autora a corrigir os seus dados no sistema RAIS.

Tais circunstâncias, a par de demonstrarem a inexistência de ação ou omissão dos agentes públicos na causa do problema, comprova a postura da Administração em viabilizar a solução, esvaziando por completo o objeto desta ação.

O raciocínio acima é importante, Nobres Julgadores, para se registrar o descabimento da indenização por danos morais reivindicada pela recorrente. Neste sentido, além de não ter havido sequer menção ao dia ou ano da tentativa de saque do abono, também não foi descrito que tipo de dano efetivamente teria sido suportado. Mas ainda que, por respeito ao debate, se admita algum tipo de dano a ser indenizado, para a União ele deve ser perseguido junto aos causadores do erro na alimentação do sistema RAIS: o Supermercado Fernandes de Igaracu Ltda. e/ou Escritório Barra Bonita de Contabilidade que, salvo engano, a assessorava na época e ainda assessora; jamais junto o ente público federal, que absolutamente não colaborou com o atraso no saque dos valores”.

Dessa forma, sob qualquer aspecto que se analise os fatos postos em discussão para o deslinde do presente feito, conclui-se inexoravelmente que não há qualquer conduta ilegítima atribuível à UNIÃO.

Verifica-se, assim, que as razões de apelação são inoponíveis à realidade probatória encontrada nos autos e esmiuçada na sentença, a qual fica aqui adotada como fundamentação *per relationem* (“...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (STJ, AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)...).

Desnecessária qualquer incursão teórica sobre os limites da responsabilidade dos entes públicos, diante da realidade fática encontrada nestes autos.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025108-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CENTRO EDUCACIONAL NOSSA CIDADE LTDA., CENTRO EDUCACIONAL NOSSA CIDADE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CAPAZ GOULART - RJ149794-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CENTRO EDUCACIONAL NOSSA CIDADE LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (salário educação)).

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o **caput** do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas **ad valorem** ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República dr^a Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex^a, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema "S"** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie 'contribuição de intervenção no domínio econômico' prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025164-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VDBA PARTICIPACOES LTDA., RESTAURANTE SANTA GERTRUDES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Agravo de instrumento interposto por VDBA PARTICIPAÇÕES LTDA e RESTAURANTE SANTA GERTRUDES LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das referidas contribuições sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018.

Bem por isso, como foi dito com precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018).

A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema “S”** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não há decisão vinculante de Corte Superior em demérito do entendimento desta Corte Regional.

6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025191-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TELHACO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006469-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RYSIA LEA GOLDMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação anulatória.

Foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 128704112)

Os embargos de declaração da agravante foram acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento (ID 137671535).

A agravante reitera a alegação de prescrição: transcorreram mais de cinco anos entre a notificação do lançamento suplementar e o protocolo da execução fiscal (ID 140049989).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)

Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

§ 1º Aplica-se aos embargos de declaração o art. 229.

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

No caso concreto, a decisão de acolhimento, em parte, dos embargos de declaração foi disponibilizada no diário eletrônico em **29 de julho de 2020** (ID 137671535).

A agravante reiterou a alegação de prescrição por petição protocolada em **20 de agosto de 2020, após o término do prazo para interposição de embargos de declaração** (ID 140049989).

O requerimento é intempestivo.

Por tais fundamentos, não conheço do requerimento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Certifique-se o trânsito em julgado e remeta-se os autos à origem.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, IARA JULIA CAETANO DE AGUIAR - RJ216485-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos S.A. contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de recolher as contribuições devidas a terceiros sobre uma base de cálculo não superior a 20 (vinte) Salários-Mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei n.º 6.950/81; e consequentemente, obter a declaração de seu direito à recuperação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da presente demanda, via compensação e/ou restituição administrativa.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). O pagamento das custas processuais é devido pela impetrante. Sem condenação em honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Apelação da impetrante respondida pela União. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as Contribuições devidas a terceiros, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.
6. Agravo interno improvido.
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012290-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 17/08/2020)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006043-19.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SPIRAX-SARCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Spirax-Sarco Indústria e Comércio Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, objetivando provimento jurisdicional destinado a declarar a inexistência do crédito tributário relativo às contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SEBRAE e FNDE (Salário-Educação), integralmente ou ao menos na parte em que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Apelação da impetrante respondida pela União. O MPF opinou pelo prosseguimento sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 - JA propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito. De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 - RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

6 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.” Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos). Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, *caput* e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012290-39.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 17/08/2020)

7 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002317-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: HARRY SHIBATA, PAULO SALIM MALUF, ROMEU TUMA JUNIOR, ROGERIO TUMA, RONALDO TUMA, ROBSON TUMA, MARIA CRISTINA VICENTINA COLASUONNO, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, ESPÓLIO DE FABIO PEREIRA BUENO - CPF: 033.588.288-91, ESPÓLIO DE ROMEU TUMA - CPF: 010.973.348-72, ESPÓLIO DE MIGUEL COLASUONNO - CPF 004.197.618-53

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA - SP146868-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MOACYR PEREIRA DA COSTA JUNIOR - SP93617

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA CRISTINA VICENTINA COLASUONNO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA, representante processual do Espólio de MIGUEL COLASUONNO em face da decisão de ID 123738031, que DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento apenas para desonerar o Ministério Público Federal de custear a perícia.

Pede a embargante a correção de erro material contido no *decisum*, corrigindo-se a assertiva: "Miguel Colasuonno (Prefeito de São Paulo, no período de 28/08/1973 a 16/08/1976)"; para: "Miguel Colasuonno (Prefeito de São Paulo, no período de 28/08/1973 a 16/04/1975)".

Recurso respondido pelo MPF (ID 129155533).

É o relatório.

Decido.

Acolho o erro material constante da r. decisão para fazer constar "Miguel Colasuonno (Prefeito de São Paulo no período de 28/08/1973 a 16/04/1975)".

Ante ao exposto, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, dou provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006279-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOAQUIM BARBOSA DA SILVA NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANO FERNANDO FERNANDES COSTA E SILVA - SP264737-A

PARTE RE: AGÊNCIA INSS PENHA SÃO PAULO - CHEFE OU GERENTE, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - APS PENHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição para pessoa com deficiência. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002317-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: HARRYSHIBATA, PAULO SALIM MALUF, ROMEU TUMA JUNIOR, ROGERIO TUMA, RONALDO TUMA, ROBSON TUMA, MARIA CRISTINA VICENTINA COLASUONNO, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO, ESPÓLIO DE FABIO PEREIRA BUENO - CPF: 033.588.288-91, ESPÓLIO DE ROMEU TUMA - CPF: 010.973.348-72, ESPÓLIO DE MIGUEL COLASSUONNO - CPF 004.197.618-53

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO EMENDABILI SOUZA BARROS DE CARVALHOSA - SP146868-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE GRECO FILHO - SP123877-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MOACYR PEREIRA DA COSTA JUNIOR - SP93617

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018829-52.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDERY FROTA DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: MAURO PORTO - DF12878

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno da União (ID 135182057) contra decisão monocrática deste Relator (ID 130879328) que negou seguimento ao seu recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, mantendo sentença de improcedência da sua ação cautelar de arresto.

O recurso foi respondido (ID 1363495221).

Sobreveio petição da agravante informando a perda do objeto da ação e requerendo a extinção do feito (ID 140897563).

É o relatório.

Decido.

Uma vez que a presente ação já foi julgada improcedente, decisão mantida por este Relator em sede de apelação, recebo a petição da recorrente como **desistência** do presente agravo interno.

Assim, com fulcro no art. 932 c/c 998 do CPC/15, **homologo** a desistência do recurso.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007820-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARIA DE FATIMA CAVALCANTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar, concedendo a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela confirmação da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020102-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAN SOOK YU - SP261234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA LTDA em face de decisão que indeferiu medida liminar, requerida em mandado de segurança, cujo objeto é a *análise dos pedidos de ressarcimento e restituição em até 30 dias nos termos da lei, bem como o encaminhamento de ordem de pagamento bancário, em conta corrente constante dos pedidos de ressarcimento, dos valores apurados dessa análise.*

Sucedeu que no **interim** foi proferida **sentença** que **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial e **CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 90 (noventa) dias, decida conclusivamente os pedidos de restituição nºs 33291.68815.250319.1.2.02-5080, 24785.48012.250319.1.2.02-2300, 15274.90185.250319.1.2.03-9008, 24911.66029.250319.1.2.03-5684, transmitidos pela empresa impetrante em 25/03/2019, suspendendo-se o prazo fixado em caso de diligências ou esclarecimentos a serem prestados pela impetrante.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001045-59.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

APELADO: ANA MARIA ROSALES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2011 a 2014, no total de R\$ 2.408,56.

O d. Juiz de Origem julgou extinta a execução fiscal ante o julgamento do RE nº 704.292 e a não observância do limite previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Embargos de declaração rejeitados.

Apela o conselho profissional arguindo o reconhecimento da dívida pela executada uma vez que firmou acordo de parcelamento do débito. No mais, aduz a legalidade da cobrança das anuidades, bem como requer o prosseguimento da execução fiscal na medida em que o valor contido na CDA supera o limite imposto pela Lei nº 12.514/2011. Caso não seja esse o entendimento, requer seja decretada a interrupção do prazo prescricional na data do ajuizamento da ação.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "a qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - pela ilegalidade da cobrança das anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 e pela não observância do artigo 8º da mesma Lei.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Ademais, nesse aqodamento, o órgão judiciário impediu o exequente de - eventualmente - corrigir, emendar ou substituir a CDA, o que é de seu direito.

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retomem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022282-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UCI FARMA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALESKA SANTOS GUIMARAES - RJ80439-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UCI FARMA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA. contra decisão que **indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal**, em razão de não haver notícia de decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos.

Nas razões recursais, a agravante afirma que propôs ação declaratória de nulidade perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, antes de ter ciência da execução fiscal.

Sustenta que, ante a prejudicialidade externa, faz-se necessária a suspensão do feito executivo, a fim de garantir a segurança jurídica e o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

Alega que a manutenção da decisão agravada importará em ocorrência de dano grave e de difícil reparação acarretando grande impacto na saúde financeira da empresa.

Pede a concessão do efeito suspensivo para determinar a imediata suspensão da execução fiscal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O fato de o executado demandar em outro juízo a nulidade da notificação que deu origem à multa executada de modo algum impede o regular processamento da execução fiscal originária, pois não há como reconhecer de pronto a efetiva repercussão de eventual julgamento favorável naqueles autos.

É impossível a suspensão da exigibilidade, porque incide a *lex specialis* do art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da execução questionada.

Com efeito, o pedido do agravante se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "*a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos*"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

O Judiciário – que constitucionalmente não é vocacionado a "legislar" – não pode, a seu talante, "criar" possibilidades de suspensão da exigibilidade de créditos públicos fora do cenário previsto pelo legislador; fazê-lo é desempenhar um írito ativismo inconstitucional porquanto essa conduta invade competência alheia.

No caso concreto, não houve depósito na ação anulatória ajuizada pela agravante, o que, de pronto, inviabiliza o pedido de suspensão da execução fiscal.

Além disso, como bem destacado pelo douto magistrado na decisão agravada, na referida ação anulatória "foi decretada sentença de improcedência em Outubro/2018, e a pessoa jurídica Executada interpôs recurso de apelação, o qual está pendente de julgamento", constatando-se, pois, "que naqueles autos o d. julgador entendeu por bem não suspender a exigibilidade do crédito tributário da Executada, o que, a princípio, impede a suspensão deste processo neste momento".

Este é o entendimento deste Tribunal Regional Federal: AI 5024013-89.2019.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 21/02/2020; ApCiv 1823476 - 0027645-49.2006.4.03.6182, 6ª Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/10/2019; AI 5001145-83.2020.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020; AI 5025305-12.2019.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002588-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE ARAUJO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002588-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE ARAUJO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento previdenciário.

A r. sentença (ID 106804750) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a conclusão da análise em 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 106804761), na qual requer a reforma da r. sentença.

Argumenta com o princípio da razoabilidade: o prazo fixado seria insuficiente diante do elevado número de requerimentos e do número reduzido de servidores.

Resposta (ID 130780592).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 123732813).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002588-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE ARAUJO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 21 de março de 2019 (fls. 5, ID 106804080).

A presente ação foi ajuizada em 4 de junho de 2019 (ID 106804076), mais de 2 (dois) meses depois, período durante o qual o processo administrativo permaneceu sem andamento.

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar a conclusão da análise em 45 (quarenta e cinco) dias.

O prazo estabelecido é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias, é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024007-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCIA PONCE CABRERA, AUTO POSTO CAETES DE TUPALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PASTRI PINTO REINAS - SP317728-N, TAINA GALVANI BUZO - SP406416
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PASTRI PINTO REINAS - SP317728-N, TAINA GALVANI BUZO - SP406416

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141548658 (requerimento de prazo para provar a hipossuficiência): defiro, pelo prazo requerido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010371-93.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: DANNIEL DE HOLANDA ASSIS - SP286088-A

APELADO: LUIS FERNANDO SADER

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COSTA FURLANI - SP296280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP em face de LUIS FERNANDO SADER, para cobrança das anuidades de 2015 a 2018, no valor total de R\$ 2.726,74.

O executado opôs exceção de pré-executividade arguindo o cancelamento automático da inscrição após a inadimplência de duas anuidades e, ainda, a ausência de processo administrativo (ID 137661305).

O exequente impugnou as alegações do excipiente (ID 137661313).

O d. Juiz de Origem **declarou** indevida a cobrança das anuidades de **2017 e 2018**, com fulcro no artigo 64 da Lei 5.194/1966 e, por consequência, devido remanescer apenas a cobrança das anuidades de **2015 e 2016**, e, considerando o que dispõe o artigo 8º da Lei 12.514/11, **declarou extinta a execução fiscal**, por ausência de interesse de agir da exequente (artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015). Na mesma oportunidade, arbitrou honorários em desfavor da Fazenda no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no art. 85, parágrafos 2º, 3º, 5º e 6º, do NCPC (ID 137661320).

Apela o CREA/SP para que seja reconhecido e declarado o direito e a legalidade da cobrança em questão, visto que foram respeitados o artigo 5º e 8º da Lei Federal nº 12514/2011, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal (ID 137661323).

Recurso respondido (ID 137661328).

É o relatório.

DECIDO.

O executado/excipiente alegou que a inadimplência de duas anuidades acarreta o cancelamento automático da inscrição, conforme dispõe o artigo 64 da Lei nº 5.194/66.

Ocorre que o C. STF já se manifestou, por meio de recurso com repercussão geral reconhecida, pela inconstitucionalidade de tal preceito normativo. Veja-se:

REGISTRO PROFISSIONAL OU DE PESSOA JURÍDICA – INADIMPLENTO – PERDA – AUTOMATICIDADE.

É inconstitucional, sob o ângulo da liberdade fundamental do exercício da profissão e do devido processo legal, preceito normativo a versar previsão de cancelamento automático do registro em conselho profissional, ante a inadimplência da anuidade, ausente prévia oitiva do associado.
(RE 808424, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020)

No que diz respeito à ausência de processo administrativo, observo que a matéria não é de fácil solução e demanda dilação probatória.

Destarte, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Em acréscimo, destaco que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade ao órgão de classe é a inscrição, portanto, somente a sua baixa exonera o inscrito para o futuro.

Veja-se elucidativo julgado desta Corte Regional a respeito do tema:

EMENTA APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. ART. 5º DA LEI 12.514/11. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO EM REGIME DE EXCLUSIVIDADE. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO VOLUNTÁRIAS PERANTE O CONSELHO EXEQUENTE. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DAS ANUIDADES DEVIDAS AO ÓRGÃO, DONDE OCORRE A LEGALIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

O embargante não era obrigado à inscrição no conselho profissional pois exercia em regime de exclusividade a atividade de professor universitário, fato incontroverso. Nada obstante, requereu voluntariamente seu registro junto ao CREA, na qualidade de engenheiro eletricista, e em nenhum momento requereu a suspensão ou o cancelamento daquele registro. Atraiu voluntariamente a incidência das anuidades devidas em razão do ato formal de inscrição, como prevê o art. 5º da Lei 12.514/11. Praticado o fato gerador por vontade própria e inexistente ato administrativo obrigando a manutenção do registro profissional DESEJADO, reconhece-se a higidez da obrigação tributária e do feito executivo. Precedentes.

(APELAÇÃO CÍVEL...SIGLA_CLASSE: ApCiv 0000388-36.2018.4.03.6115; ..RELATOR: Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

Tendo em vista a fundamentação ora adotada, determino o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, V, do Código de Processo Civil.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013181-41.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCUS VINICIUS PINHO TAMBONI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução ajuizada em 26/5/2020 pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, em face de MARCUS VINICIUS PINHO TAMBONI, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 2.904,44.

Instando a se manifestar sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, o CAU afirmou que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, “os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”, e dessa forma, não há possibilidade de contagem do prazo prescricional antes de atingir o montante estabelecido legalmente, ou seja, antes da viabilidade concreta de cobrança em juízo dos valores devidos.

A r. sentença julgou o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, IV e V e § 3º do CPC, em relação à anuidade de 2015 (ID 138919129).

Nas razões recursais, o CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP sustenta a não ocorrência de prescrição (ID 138919130).

Sem contrarrazões diante da não formação de relação processual.

É o relatório.

DECIDO:

Assiste razão ao conselho apelante uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326 2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. sentença para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003837-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003837-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com compensação de valores.

A r. sentença (ID 137093168) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 137093173), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 137093180).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 137422137).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003837-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: QUINTO ANDAR SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030860-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOÃO RONALDO DOS SANTOS MATHEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030860-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOÃO RONALDO DOS SANTOS MATHEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública destinada a apurar ato de improbidade administrativa, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

O agravante afirma o cabimento do recurso.

Contrarrazões (ID 125428543).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030860-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOÃO RONALDO DOS SANTOS MATHEUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA HADLICH CAMARGO SAMPAIO - SP109029

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

As razões de agravo não infirmam a decisão.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

A jurisprudência:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos.

4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto. Precedente.

6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESP nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida.

7. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3.Judicial 1 DATA: 06/01/2020)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – ARTIGO 1.015 DO CPC - DESCABIMENTO.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.
2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.
3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025394-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que decretou a indisponibilidade de precatório, em ação civil pública destinada a apurar ato de improbidade administrativa.
2. O réu, ora agravante, não recolheu as despesas processuais, porque **“na origem há deferimento do benefício de gratuidade da Justiça”** (fls. 1, ID 141688751).
3. O pedido de gratuidade foi indeferido pelo Juízo de origem (fls. 178, ID 24219242 na origem), segundo informação constante no sistema eletrônico, salvo lapso de pesquisa.
4. **“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”** (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaque!).
5. Deterno a intimação do agravante, para que prove a insuficiência de recursos, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.
6. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027360-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: J.R. FERNANDES CORRETORES DE SEGUROS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STECCA CIONI - SP313628-A, LEANDRO DEPIERI - SP313629-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027360-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: J.R. FERNANDES CORRETORES DE SEGUROS LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO STECCA CIONI - PR37163-A, LEANDRO DEPIERI - PR40456-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Nesta Corte, foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil (fls. 1/6, ID 7861977).

Embargos de declaração da agravante acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento (fls. 1/9, ID 46219595).

No julgamento realizado em 23 de janeiro de 2020, a Sexta Turma negou provimento ao agravo interno.

A ementa do v. Acórdão (fls. 1, ID 77859111):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO EXECUTIVA: NÃO OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: NÃO

OCORRÊNCIA.

- 1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar n.º 118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal". O dispositivo tem aplicação imediata.*
- 3. Os créditos tributários foram constituídos em 04 de fevereiro de 2000. A execução fiscal foi ajuizada em 22 de outubro de 2004. Não ocorreu a prescrição.*
- 4. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal n.º 11.051/04).*
- 5. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.*
- 6. De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).*
- 7. A União informou a adesão da executada agravante a programa de parcelamento em 28 de novembro de 2009. A agravante foi excluída do programa em maio de 2017. Compareceu espontaneamente aos autos, em 22 de maio de 2018.*
- 8. Não ocorreu a prescrição intercorrente.*
- 9. Agravo interno improvido.*

A agravante interpôs Recurso Especial (fls. 1/17, ID 125864292).

A Vice-Presidência determinou o retorno dos autos, para eventual juízo de retratação, com relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento repetitivo, no RESp n.º 1.120.295 (ID 130072046).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamento repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ e COFINS, constituídos em **04 de fevereiro de 2000** (fs. 07 e 10, ID 7520569, e 13, ID 7520571).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em **28 de abril de 2005** (fs. 11, ID 7520569). Nos termos do recurso repetitivo acima citado, tal interrupção retroage à data da propositura da ação.

A execução fiscal foi protocolada em **22 de outubro de 2004** (fs. 04, ID 7520569).

Não houve prescrição.

Não é viável o juízo de retratação.

Por tais fundamentos, mantenho o v. Acórdão, no sentido de negar provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RETROATIVIDADE DO MARCO INTERRUPTIVO À DATA DE PROPOSITURA DA DEMANDA, CONFORME ARTIGO 219, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

1. Nos termos de recurso repetitivo o despacho de citação retroage à data da propositura da ação.

2. Não é viável o juízo de retratação. Mantido o v. Acórdão, no sentido de negar provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELTA ASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001500-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELTAASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares, com a compensação de indébito.

A r. sentença (ID 92582454) julgou o pedido inicial improcedente.

Apeleção da impetrante (ID 92582460), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega o cumprimento dos requisitos legais. Invoca o princípio da isonomia.

Contrarrazões (ID 92582465).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 117740046).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001500-28.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELTAASSISTENCIA MEDICA S/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95.

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades **empresárias** que atendam às normas da **ANVISA**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015.

A impetrante é sociedade simples de natureza civil: o contrato social está registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, em Jundiá (ID 92582128).

As alíquotas reduzidas não são aplicáveis.

A jurisprudência desta Corte: TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0008053-17.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018.

O tratamento diferenciado a contribuintes em situação desigual não afronta o princípio da isonomia. É a situação do caso concreto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO TRIBUTÁRIO – ALÍQUOTAS REDUZIDAS DE IRPJ E CSLL – PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – SOCIEDADES DE NATUREZA CIVIL: INAPLICABILIDADE – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A impetrante é sociedade simples de natureza civil: o contrato social está registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, em Jundiá (ID 92582128).
3. Não há plausibilidade jurídica.
4. O tratamento diferenciado a contribuintes em situação desigual não afronta o princípio da isonomia. É a situação do caso concreto.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011278-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA OTORRINOLARINGOLOGIA E CIRURGIA BUCO MAXILO FACIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011278-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLINICA OTORRINOLARINGOLOGIA E CIRURGIA BUCO MAXILO FACIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares, com a compensação de indébito.

A r. sentença (ID 102273106) julgou o pedido inicial procedente, para assegurar o recolhimento dos tributos com as alíquotas reduzidas, ressalvadas as receitas decorrentes de consultas médicas.

Apelação da União (ID 102273113), na qual requer a reforma da r. sentença. Alega que pequenos procedimentos cirúrgicos realizados em clínicas, sem a estrutura hospitalar, não caracterizam serviços hospitalares. Alega, ainda, a ausência de prova quanto ao cumprimento das normas da ANVISA (RDC n.º 50/2002).

Contrarrazões (ID 102273116).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 122798428).

Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011278-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSLL às empresas prestadoras de serviços hospitalares nos termos da Lei Federal nº 9.249/95.

Na vigência da Lei Federal nº 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a", da Lei Federal nº 9.249/95, dada pela Lei Federal nº 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. MICROEMPRESA. NECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO. EMPRESA.

PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao regime de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), no qual se discutiu a aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL, consolidou entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

2. No que diz respeito aos fatos gerados após a produção de efeitos do art. 29 da Lei 11.727/2008 (a partir de 01.01.2009 - art. 41, VI, da Lei 11.727/2008), devem ser prestigiadas as alterações efetuadas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, a saber: a exigência da constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária (REsp 1.369.763/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2013). Assim, conforme a novel legislação em vigor, somente as sociedades organizadas sob a forma de sociedade empresária é que estão abrangidas pela base minorada.

3. Na hipótese em exame, observa-se que o Tribunal de origem reconheceu ser a recorrente uma empresária individual, haja vista não ter comprovado estar inserida na categoria das sociedades empresárias, por força de superveniente alteração do referido artigo pela Lei 11.727/2008. Assim, por estar em conformidade com o entendimento do STJ, deve ser mantido o acórdão recorrido.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES APÓS O ADVENTO DA ART. 29 DA LEI N. 11.727/2008.

NECESSIDADE LEGAL DE CONSTITUIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, submetido ao regime de recursos repetitivos, consolidou entendimento, relativamente à aplicação das alíquotas diferenciadas de 8% e 12% para o IRPJ e a CSLL (art. 15, § 1º, III, da Lei 9.249/95), no sentido de que "devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'".

2. Para os fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.727/2008, deve-se prestigiar, contudo, as alterações promovidas no art. 15, §1º, III, "a", da Lei 9.249/95, relativamente à exigência de constituição da prestadora de serviços sob a forma de sociedade empresária. Reconhecendo o Tribunal de origem ser a recorrente uma sociedade simples, visto que não comprovou estar inserida na categoria das sociedades empresárias, é de ser mantido o acórdão recorrido por estar em conformidade com o entendimento desta Corte. Precedentes: REsp 1.449.067/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014; AgRg no REsp 1482235/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/03/2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015)

A impetrante é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP (ID 1022273085).

O objeto social:

No Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a atividade econômica principal da impetrante é “**atividade médica ambulatorial com recursos para realização de procedimentos cirúrgicos**” (ID 102273086).

São atividades econômicas secundárias, registradas no CNPJ: “Atividade médica ambulatorial restrita a consultas” e “Atividades de atendimento em pronto-socorro e unidades hospitalares para atendimento a urgências” (ID 102273086).

De outro lado, **não** há prova de regularidade junto à ANVISA.

O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE CRÉDITOS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

2- Não é possível aferir, na via eleita, a ilegalidade da retenção dos créditos determinada pela parte recorrida, em razão de falha na prestação do serviço objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 98/2009 firmado entre a empresa recorrente e o Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a verificação da adequada prestação dos serviços - que ensejaria a ilegalidade da retenção de créditos - não prescinde de dilação probatória, o que incompatível com a via eleita, que exige prova pré-constituída.

3- Agravo regimental não provido.”

(AgRg no RMS 47.035/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoadado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.

5. Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

6. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressalvando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias.”

(MS 18998 / DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO TRIBUTÁRIO – ALÍQUOTAS REDUZIDAS DE IRPJ E CSLL – PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES – REQUISITOS – AUSÊNCIA DE PROVA DE REGULARIDADE JUNTO À ANVISA.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades empresárias que atendam às normas da ANVISA. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A impetrante é sociedade empresária: o contrato social está registrado na JUCESP.
3. Não há prova de regularidade junto à ANVISA.
4. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.
5. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025394-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que decretou a indisponibilidade de precatório, em ação civil pública destinada a apurar ato de improbidade administrativa.
2. O réu, ora agravante, não recolheu as despesas processuais, porque **“na origem há deferimento do benefício de gratuidade da Justiça”** (fls. 1, ID 141688751).
3. O pedido de gratuidade foi indeferido pelo Juízo de origem (fls. 178, ID 24219242 na origem), segundo informação constante no sistema eletrônico, salvo lapso de pesquisa.
4. **“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”** (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaque).
5. Determino a intimação do agravante, para que prove a insuficiência de recursos, com a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.
6. Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que não conheceu da apelação, sob o fundamento de inovação recursal.

A União, ora agravante (ID 124980639), argumenta com a possibilidade de atualização monetária da Taxa Siscomex pela variação dos índices oficiais. Requer o julgamento colegiado da matéria.

Resposta (ID 130375849).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004610-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAIS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A correção monetária é matéria de ordem pública, passível de conhecimento a qualquer tempo (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98).

De outro lado, ressalvou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária (RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018).

A posição foi reafirmada em regime de repercussão geral:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Para este fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 (131,60%).

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

3. **A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.**

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola o princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente e mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). - Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível aplicar sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

(APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP, 5009284-16.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98).
2. De outro lado, ressaltou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária (RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). A posição foi reafirmada em regime de repercussão geral (RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)
3. Considera-se adequada, para feito de atualização da Taxa, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 (131,60%). Precedentes desta Corte.
4. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005179-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005179-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PEGURARA BRAZIL - RS55644-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 137668203) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 137668207), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 137668213).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 138017832).

É o relatório.

aac

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024391-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LIDERPRIME - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CREDITO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento dos embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

A executada, ora agravante, afirma ser cabível a suspensão em decorrência da interposição dos embargos do devedor, nos termos do artigo 19, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Argumenta com o princípio da especialidade.

Anota a pendência, no Supremo Tribunal Federal, de ação na qual se questiona a constitucionalidade da exigência de garantia do Juízo para a suspensão da execução fiscal em decorrência dos embargos (ADI nº. 5.165). A tese seria plausível.

É uma síntese do necessário.

A pendência de ação no Supremo Tribunal Federal, para a discussão da constitucionalidade do tema, não impede a análise.

Ademais, a Relatora da ADI nº. 5165 determinou o processamento da ação nos termos do artigo 12, da Lei Federal nº. 9.868/99, sem apreciação liminar.

Não foi determinada a suspensão nacional de processos.

Na sessão de julgamento de 18 de agosto de 2020, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, foram proferidos seis votos favoráveis à constitucionalidade da norma, com a suspensão do julgamento por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

De outro lado, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, a garantia é **parcial**.

Ademais, não há plausibilidade jurídica, como sintetizou o digno Juízo de origem (ID 37045140, na origem):

"No caso, ausentes os requisitos autorizadores da tutela provisória pretendida na inicial.

Isso porque, conforme já decidido nos autos da execução fiscal principal (Id 29754743 daquele processo) e corroborado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na decisão proferida no agravo de instrumento n. 5017181-06.2020.4.03.0000 (Id 35572176 daquele feito), a simples proposição da ação ordinária visando à discussão do débito fiscal, na qual não se tenha concedido medida liminar ou tutela antecipada, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a qual só ocorre se configurada uma das hipóteses taxativamente previstas pelo artigo 151, do Código Tributário Nacional, o que não houve comprovação de ter ocorrido no presente caso.

Ademais, analisando-se a inicial da ação de consignação em pagamento e a respectiva emenda (Ids 33387834e 33387845), observa-se que a parte ora embargante incluiu o processo administrativo n. 16327.721770/2011-16, que deu origem ao débito cobrado na execução fiscal de origem, no objeto da ação consignatória, mas essa ação contempla uma série de outros débitos. Assim, não é possível afirmar, à primeira vista, que os depósitos efetuados naquela sede poderiam contemplar sequer parte dos valores objeto da execução fiscal de origem, uma vez que teriam de ser observadas as regras de imputação ao pagamento".

Nos termos do entendimento acima referido, **não** é viável a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-56.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HIDRARA - IMPORTACAO E EXPORTACAO DE CONEXOES E EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-56.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HIDRARA - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONEXÕES E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDSNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 134877592), integrada em embargos de declaração (ID 134877602), julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 134877610), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 134877615).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 135654812).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002169-56.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HIDRARA - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE CONEXÕES E EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDSNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026559-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALEXANDRE SILVEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DOTTANETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026559-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALEXANDRE SILVEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DOTTANETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a cobrança de IR sobre ganhos decorrentes do exercício do direito de compra de ações ("stock option").

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID35158814).

Apelação da impetrante (ID 35159141), na qual afirma que o "stock option plan" possuiria natureza de contrato mercantil, sujeito a tributação como ganho de capital.

Aduz a ilegalidade da exigência de tributação pela alíquota progressiva do imposto de renda, aplicável às hipóteses de remuneração de empregado.

Subsidiariamente, suscita nulidade da r. sentença: haveria contradição, não sanada nos embargos de declaração.

Resposta (ID 35159151).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 50384922).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026559-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALEXANDRE SILVEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DOTTANETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

A remuneração variável é premiação típica do mercado executivo.

A modalidade de opção de compra de ações tem previsão na Lei das Sociedades por Ações (artigo 168, § 3º): **“O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle”.**

Segundo equipe de consultores da PwC e de pesquisadores do Instituto de Finanças da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EAESP), que analisaram informações publicadas em demonstrações financeiras e relatórios de gestão de 2010 a 2013 de uma amostra de 62 empresas listadas no Novo Mercado da Bovespa, 91% delas recorrem ao modelo de opção de compra de ações, como incentivo remuneratório de longo prazo (<https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/servicos/assets/consultoria-negocios/pesquisa-rem-executiva-2015.pdf>).

As vantagens deste modelo de remuneração variável, segundo a pesquisa:

- maior alinhamento dos interesses dos executivos com os dos acionistas;
- o comprometimento dos executivos com resultados sustentáveis da empresa;
- a garantia de uma remuneração atrativa sem onerar o caixa da empresa no curto prazo;
- a retenção de talentos pela promessa de retornos maiores no futuro”.

Não há dúvida de que se trata de sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.

O Plano de Opção de Compra de Ações da companhia deixa claro que tem, como objeto, a concessão de **“incentivos adicionais a empregados, consultores, diretores e conselheiros da Sociedade e de suas Subsidiárias responsáveis no presente ou no futuro pela gestão ou administração das atividades e negócios da Sociedade (ou de uma de suas Subsidiárias), ajudando-os a se tornar detentores de Ações Ordinárias (conforme definição aqui contida), beneficiando-se, assim, diretamente do crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da Sociedade e suas Subsidiárias”.**

Destina-se, ainda, a **“capacitar a Sociedade (e suas Subsidiárias) para a obtenção e manutenção dos serviços do tipo de empregados, consultores, diretores e conselheiros profissionais, técnicos e administrativos considerados essenciais ao êxito duradouro da Sociedade (e suas Subsidiárias) por meio do fornecimento e oferta a eles de oportunidade de se tornar detentores de Ações Ordinárias de acordo com o exercício de Opções”.**

A circunstância do modelo nem sempre assegurar rendimento é fato típico da remuneração variável.

Onde sempre há rendimento é no sistema de remuneração fixa.

Dai a contraposição lógica e jurídica entre os dois modelos, na velha Consolidação das Leis do Trabalho.

Registre-se que, com a recente reforma trabalhista, nem o empregado modesto estará garantido com salário fixo, pois também neste setor o Brasil foi alinhado com o conceito mais incisivo de livre iniciativa.

Não há sentido lógico na defesa de que o sistema de remuneração variável, porque pode produzir resultado nenhum, não está vinculado à relação de trabalho ou de prestação de serviços.

Ao contrário, o modelo de participação acionária é o mais utilizado para a remuneração do trabalho executivo, segundo a pesquisa acima citada.

O risco de ganhar muito, algo ou nada, é típico dos profissionais de alta qualificação do mercado de trabalho.

Quando auferem rendimento, porém, não há dúvida de que o fazem pela relação de trabalho ou de prestação de serviço.

O compartilhamento do risco não implica em mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.

A existência do lucro da empresa no período compreendido entre a entrega das ações a título de remuneração e o seu resgate não implica em lucro dos executivos, que auferiram sua remuneração.

Eles simplesmente tiveram um aumento de sua remuneração no decorrer do tempo, o que já devia lhes deixar satisfeitos. Mas não: além disto, ainda querem não pagar I.R. sobre o recebido. Recebido e “majorado” em razão dos lucros da empresa que não podem ser “transportados” ontologicamente para os executivos. O lucro é da empresa. A remuneração foi e é dos executivos, que já se beneficiam do aumento do recebido inicialmente e, agora, buscam uma segunda benesse, às custas do Estado.

Devem ser tributados nesta perspectiva, ou seja, segundo a incidência prevista para a classe dos salários e rendimentos.

Os fatos e a lei tributária são incontroversos.

O nome atribuído ao contrato que origina a renda não altera a natureza tributável.

O Código Tributário Nacional:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º. A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

O fato gerador ocorre com a disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA Nº 284 DO STF. VIOLAÇÃO AO ART. 555 DO CPC. JULGAMENTO REALIZADO POR JUIZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP MANTIDOS EM CONTA DE RESERVA DESTINADA AO AUMENTO DE CAPITAL DA EMPRESA INVESTIDA. INCIDÊNCIA. RECEITA FINANCEIRA DA EMPRESA INVESTIDORA. (...)

3. O critério material da hipótese de incidência do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

4. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

5. Na forma do art. 9º, §2º, da Lei n. 9.249/95, a disponibilidade do valor dos JCP pelas investidoras surge no momento em que são pagos ou creditados. O creditamento, que é feito através da individualização dos valores para cada investidor (mesmo sem efetivo pagamento), como disponibilidade jurídica e econômica que é, é o pressuposto lógico da posterior destinação para incorporação ao capital social (capitalização atual) ou da manutenção em conta de reserva destinada a futuro aumento de capital (capitalização futura). Não por outro motivo que essas destinações pressupõem que a pessoa jurídica investida assumira o imposto de renda retido na fonte - IRRF devido pelas investidoras beneficiárias (a título de antecipação do devido na declaração) como consequência dessa mesma disponibilidade, consoante o art. 9º, §9º, da Lei n. 9.249/95.

6. Sendo assim, havendo disponibilidade econômica/jurídica, o valor, ainda que destinado a capitalização futura da investida, pode ser objeto de tributação a título de IRPJ e CSLL na investidora, posto que caracterizam receita financeira desta. Correta, portanto, a redação do art. 29, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 11/96 perante o art. 9º, §9º, da Lei n. 9.249/95.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1412701/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

A disponibilidade econômica apenas surge com a venda efetiva das ações.

No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida.

Com o exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável.

E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Quanto ao pedido subsidiário de nulidade da r. sentença, não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. decisão.

O dispositivo encontra-se em harmonia com a fundamentação.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo:

A empresa pode oferecer para alguns colaboradores ações com custos com valores abaixo da média; são conhecidas ora como stock options, ora como "ações fantasma". É uma remuneração baseada em ações, que são compradas pelo empregado, com desconto, em função do trabalho desempenhado na empresa. O agraciado recebe um determinado número de direitos sobre ações (ou mesmo quotas), a um valor fixo e pré-definido, condicionado a um período de tempo. Findo esse período, poderão exercer, ou não, a efetiva compra. Dessa forma, o empregado quem pode se tornar acionista/quotista, consegue variar o salário de acordo com os resultados da empresa. Essa estratégia também consiste em dar uma nova visão de trabalho para o gestor, pois é uma oportunidade de receber mais do que seu piso salarial.

A Lei nº 6.404/76 ("Lei das Sociedades Anônimas") prevê esse tipo de incentivo no § 3º do art. 168, tratando-se de medida de longo prazo capaz de reter empregados que são interessantes para a empresa e conseguir que eles se afinem com o interesse dos acionistas. Trata-se de uma medida em que se visa remunerar o empregado de modo diferenciado, além do dinheiro, e se origina teoricamente da Teoria da Agência ou do Agente.

Essa medida é uma motivação a mais para que o colaborador maximize seu trabalho e consequentemente os ganhos, sendo que a entidade norte-americana *National Center for Employee Ownership* - NCEO1 estimou que no ano de 1997 entre 17 a 18 milhões de pessoas nos EUA eram beneficiários de planos de incentivos laborais baseados em opções de ações.

O período em que o empregado - normalmente de alto nível - pode usufruir do stock options varia de acordo com a empresa e deverá constar em um documento formalizado. Assim, o colaborador usufrui desse benefício durante o tempo regente ("vesting period") e após isso deverá vender. A venda não precisa ser feita assim que a validade vencer. Ele tem a opção de aguardar um tempo - também determinado pela empresa - até que os valores aumentem e tornem-se atrativos para venda; ou seja, ele pode esperar que o valor das ações aumente para então vendê-las e obter um lucro maior.

Na verdade, se trata de uma **contraprestação** pelo trabalho prestado, oriunda do **contrato de emprego**. Deveras, esse mecanismo é direcionado apenas a colaboradores da empresa – que com isso deseja retê-los e empenhá-los no sucesso da firma – e *não há risco nesse negócio, com isso perdendo-se a natureza mercantil da Stock Option*, o que reforça a natureza remuneratória.

Essa prática tem natureza salarial e como tal deve ser tributada.

Deveras, no direito brasileiro temos o artigo 33 da Lei nº 12.973/14, versando sobre “Pagamentos Baseados em Ações”, que trata a matéria no âmbito remuneratório já que, no *caput* do dispositivo, está marcado que “o valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados”.

Dessa forma, acompanho o voto do relator.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026559-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ALEXANDRE SILVEIRA DIAS

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO - VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA:

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão submetida a julgamento.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a cobrança de Imposto de Renda segundo a tabela progressiva de até 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento) sobre supostos rendimentos do trabalho, em razão dos ganhos eventualmente experimentados pelo impetrante, quando do exercício das opções de compra das ações no contexto do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela empresa Qualicorp S/A (*stock option plan*).

O *r. Juízo a quo* denegou a segurança, sob o fundamento de que “os planos de opções de compra de ações ostentam natureza remuneratória” (ID Num. 35158814 - Pág. 8).

Apelou o impetrante, alegando, em breve síntese, que o *stock option plan* possui natureza de contrato mercantil, sujeito à tributação como ganho de capital. Além disso, defende que não se justifica a exigência da tributação pela alíquota progressiva do imposto de renda, aplicável às hipóteses de remuneração do empregado.

O Exmo. Desembargador Federal Relator, Dr. Fábio Prieto, negou provimento ao recurso de apelação, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo que, em sua manifestação, fez referência à matéria “Stock Options: conceito, objetivo e abrangência” publicada na edição de 24/03/2016, do *Jornal Valor Econômico*.

Cumprе salientar que referido jornal publicou cerca de 30 matérias sobre *stock options plans* nos últimos três anos. As análises nele feitas revelam uma controvérsia existente sobre a natureza jurídica dos referidos planos, em decisões do CARF e dos Tribunais Regionais Federais, com opiniões diversas de especialistas.

A propósito, já me manifestei, de maneira sucinta, acerca da matéria, ao examinar o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação nº 5030212-64.2018.4.03.0000 (ID Num. 77973708 - Pág. 2, do Processo nº 5012609-45.2017.4.03.6100).

Foi por mim destacada na decisão acima que, diante da controvérsia, a questão merecia análise mais acurada, tendo sido concedido parcialmente o efeito suspensivo à apelação para possibilitar ao requerente o depósito judicial da parte controvertida, ou seja, apenas a diferença de valor de Imposto de Renda, entre a alíquota de 15% a 22,5% e a alíquota progressiva de até 27,5%, calculada sobre a diferença entre o valor da compra (exercício) e o valor de mercado das ações, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O tema das *stock options* é complexo, multi e interdisciplinar e carece de disciplina legal no direito brasileiro. Envolve aspectos tributários, previdenciários, trabalhistas e contábeis, e enseja discussões, longe de estarem pacificadas, nas Cortes Administrativas e Judiciais.

Os precedentes administrativos e judiciais analisam, em regra, a natureza mercantil ou remuneratória do plano como um todo, todavia, a discussão adentra em questões mais específicas e complexas.

Na Justiça do Trabalho, a discussão se coloca, entre outras situações, quando o próprio empregado pleiteia a integração dos valores das *stock options* ao seu salário, repercutindo nos encargos decorrentes.

Em relação à matéria previdenciária, cinge-se a discussão ao recolhimento, ou não, das contribuições previdenciárias.

Na esfera tributária, a empresa que concede plano de opção de compra de ações a seus empregados é passível de autuação pelo Fisco. A discussão, nesse caso, recai sobre a dedutibilidade da despesa pela empresa ou, ainda, sobre a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos pelos empregados.

Em matéria tributária, aspecto que interessa no caso vertente, cinge-se a controvérsia principal em torno da natureza jurídica das *stock options* - concessão futura do direito de opção de compra de ações a determinados administradores/empregados, por um preço abaixo do mercado -, se constitui contrato mercantil, sujeito à tributação de imposto de renda como ganho de capital (alíquota de 15% a 22,5%), ou se tem natureza salarial (incidência de IRPF à alíquota progressiva de até 27,5%).

No âmbito da própria Receita Federal há divergência de entendimento, sendo certo que na Solução de Consulta COSIT n. 164/2019, de caráter vinculante, a Receita se manifestou no sentido de que os ganhos decorrentes de *stock options* devem ser tributados como ganho de capital.

Referida Solução de Consulta tem a seguinte ementa:

“ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES. CLÁUSULAS DE RETOVENDA E DE NÃO-COMPETIÇÃO. FATO GERADOR DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. GANHO DE CAPITAL.

A diferença positiva entre o valor da venda e o custo de aquisição de participação societária, mesmo estando a venda vinculada a contrato de opção de compra com cláusula restritiva imposta ao alienante, caracteriza ganho de capital. A existência de cláusulas de retrovenda e de não-competição no contrato de opção de compra não conferem ao ganho em causa a natureza de indenização, pelo que se insere no conceito de acréscimo patrimonial previsto no art. 43 do CTN, constituindo fato gerador do IR.” (destaques nossos)

Non obstante, o Fisco passou a sustentar que há duas remunerações: uma decorrente da compra de ações a valor menor do que o valor de mercado (incidência de alíquota progressiva de até 27,5%), e a segunda, no momento da alienação dessas ações (incidência de alíquota de 15 a 22,5%).

Na esfera do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) há grande divergência de entendimento entre as Turmas e também das próprias Turmas com a Receita Federal.

No precedente abaixo, que versa sobre oferta pública de ações com vantagens diferenciadas para funcionários, o CARF determinou o cancelamento de auto de infração, entendendo que os benefícios concedidos não possuem caráter remuneratório, mas têm natureza de ganho eventual; e que não retiraram a onerosidade e o risco da operação, concluindo pela não incidência da contribuição previdenciária:

“(…)”

No contexto de operação de mercado de oferta pública de ações, ocasionais vantagens diferenciadas proporcionadas a funcionários para aquisição dos valores mobiliários não se revestem, salvo sólida comprovação em sentido contrário, de caráter remuneratório, mas sim possuem a natureza de ganho eventual, não sujeito à incidência de contribuições previdenciárias."

(PA n. 10166.728875/201444, acórdão n. 2202004.844, 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, Ministério da Fazenda)

Feitas tais colocações iniciais, que retratam a complexidade e interdisciplinaridade do tema das *stock options* e instrumentos similares, as diferentes abordagens, pleitos e divergências de posicionamentos, nas esferas administrativas e judiciais, passa-se a sistematizar os aspectos que merecem destaque e que servirão de suporte ao entendimento adotado neste voto vista, divergente do voto do Sr. Relator.

O próprio termo *stock options*, embora utilizado de forma genérica no mercado de capitais para diversas modalidades de instrumentos similares (*restricted shares units* (RSUs), *phantom shares* e *matching shares*), aplica-se a uma modalidade específica.

Como explica o eminente Ministro do E. Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, jurista e ex-docente da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas):

Mediante esse mecanismo jurídico, a sociedade anônima empregadora estabelece a possibilidade de seus administradores ou empregados adquirirem ações da respectiva companhia, cotadas em bolsas de valores, em condições relativamente mais vantajosas do que a simples aquisição direta e à vista no mercado bursátil. Exercendo a opção, o trabalhador se torna proprietário de certo lote de ações, podendo vendê-lo oportunamente no mercado acionário, observada, na época, a cotação encontrada no pregão. (in *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 818)

As características das *stock options* na França, onde se originaram, são assim resumidas pela então jurista, professora da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Desembargadora do TRT de Minas Gerais, Alice Monteiro de Barros:

O regime das stock options permite que os empregados comprem ações da empresa em um determinado período e por preço ajustado previamente. Se o valor da ação ultrapassa o preço, o beneficiário obtém lucro e, em consequência, duas alternativas lhe são oferecidas: revender de imediato a mais valia ou guardar os seus títulos e se tornar um empregado acionista. A primeira alternativa tem encontrado a preferência dos empregados (cf. *Pierre Hanotiaux. Poupança Salarial e Stock options. Revista Synthesis* 37/2003, p. 93. Tradução e resumo de Eliane Pedrosa). (in *Curso de Direito do Trabalho*, 10ª ed. São Paulo : LTr, 2016, p.512)

Destaca a autora que esse regime de compra ou de subscrição de ações, no Direito Francês, não se caracteriza como poupança salarial.

Na referida edição de 24/03/2016, o *Jornal Valor Econômico*, na matéria "*Stock Options: conceito, objetivo e abrangência*", salienta como principal objetivo desse instrumento "*engajar o profissional no desenvolvimento e crescimento da empresa, de forma que a valorização da empresa e, conseqüentemente de suas ações, traga benefícios não somente à empresa, mas também ao profissional participante do plano de ações. Assim, cria-se uma "cultura de propriedade" ("ownership") nos profissionais com relação à empresa*".

Como visto, a *stock options* objetiva atrair e manter profissionais, bem como estimular administradores/empregados a se engajarem no crescimento e desenvolvimento da empresa, o que traz benefícios tanto para empresa, como para os administradores/empregados, os quais podem, implementadas as condições, exercer sua opção e adquirir ações da própria empresa.

As condições para a compra futura de ações devem estar previstas em um pré-contrato, ou promessa de contrato unilateral, celebrado entre empregado e empregador, em momento anterior ao exercício de compra da ação, contendo dito instrumento a pactuação da opção, o prazo para opção e o momento do exercício dessa opção.

A opção de compra de ações não se incorpora automaticamente à renda do empregador, devendo ser implementadas as condições previstas no contrato.

Três são os principais requisitos criados e analisados pela jurisprudência para a definição da natureza jurídica do instrumento: a voluntariedade na adesão, a onerosidade na outorga das ações ou opções e o risco quanto à variação de preço.

O TRT da 2ª Região reconheceu a presença dos referidos requisitos ao analisar o pleito de empregado de uma grande rede de supermercados, visando a integração das opções de compra de ações ao seu salário, que correspondiam a quase 40% do salário. Entendeu a Corte Trabalhista que o fito do plano estar vinculado diretamente ao contrato de trabalho, não interfere no seu caráter mercantil; não há garantia de lucro para o empregado, justamente porque o preço das ações estava sujeito às variações de mercado.

A ordem jurídica brasileira carece de lei específica sobre o tema. As sociedades empresárias fundamentam a emissão das *stock options* no § 3º, do art. 168, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/1976):

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

(...)

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle. (Grifei)

Apesar de não possuir legislação específica, as *stock options* são mencionadas em legislações contábeis esparsas, como é o caso do art. 33 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 33. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados.

§ 1º A remuneração de que trata o caput será dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções, quando liquidados com instrumentos patrimoniais.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, o valor a ser excluído será:

I - o efetivamente pago, quando a liquidação baseada em ação for efetuada em caixa ou outro ativo financeiro; ou

II - o reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial, quando a liquidação for efetuada em instrumentos patrimoniais.

Tal previsão legal estabelece que o pagamento baseado em ações consiste em remuneração, passível de dedução como despesa do lucro real após o efetivo pagamento. O entendimento dessa Lei, muito embora focado em aspectos contábeis, serve de argumento para a defesa da natureza salarial das *stock options*. E apesar de se referir especificamente à questão da dedutibilidade da despesa, essa determinação legal tem reflexos nas esferas previdenciária e inclusive trabalhista.

De acordo com o Pronunciamento CPC 10 (Comitê de Pronunciamentos Contábeis) sobre Pagamento Baseado em Ações, as opções de compra de ações são instrumentos patrimoniais distintos das ações a elas subjacentes e merecem um tratamento próprio.

Por ora, analisando o Contrato de Opção de Compra e Venda firmado pela Qualicorp S/A como apelante, inclino-me por reconhecer a natureza mercantil do contrato, na esteira de precedentes desta Corte, ousando divergir, coma devida vênia, do duto Relator e de suas judiciosas considerações.

Destaco, de início, que a aquisição das ações foi uma liberalidade concedida ao ora impetrante recorrente, conforme demonstra a Cláusula 1.1. (Num. 32818845 - Pág. 1):

SEÇÃO I. CONCESSÃO DE OPÇÃO

Cláusula 1.1 Concessão de Opção. A Sociedade neste ato concede ao Optante a Opção de adquirir qualquer parte ou a totalidade das Ações estabelecida no Contrato segundo o qual este Anexo está incluído, mediante os termos e condições estabelecidos no Plano e neste Contrato. O Optante neste ato concorda que, exceto conforme exigido por lei, ele não divulgará a qualquer Pessoa que não seja o cônjuge do Optante e/ou o consultor fiscal ou financeiro (se houver) a concessão da Opção ou de qualquer dos termos ou disposições deste instrumento sem a aprovação prévia do Administrador, e o Optante concorda que, a critério do Administrador, a Opção extinguir-se-á e qualquer parte não exercida dessa Opção (seja ou não exercível na época) será cancelada se o Optante violar as disposições de não divulgação desta Cláusula 1.1.

Além disso, as ações não foram recebidas de forma graciosa pelo recorrente, conforme demonstra a Cláusula 1.3 (ID Num. 32818845 - Pág. 2):

Cláusula 1.3 Preço de Exercício. O Preço de Exercício de uma Ação objeto da Opção em caso de exercício será o definido no Anexo II o qual foi fixado em reunião do Conselho de Administração da Sociedade, de 31 de outubro de 2013, conforme estabelecido pelo Plano.

No Anexo II, consta que o preço de exercício por ação foi de R\$ 16,79 (ID Num. 32818845 - Pág. 8).

Ora, como a adesão ao referido programa depende da expressa manifestação de vontade dos funcionários, não havendo qualquer imposição hierárquica para sua celebração, conclui-se que a natureza jurídica da *stock options* é de negócio jurídico empresarial, e não trabalhista.

Da leitura do art. 457 da CLT e da obra doutrinária abaixo citadas, percebe-se que a *stock options* ora discutida não ostenta natureza remuneratória:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º *Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º *As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º *Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.* (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 4º *Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.* (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º *O fornecimento de alimentação, seja in natura ou seja por meio de documentos de legitimação, tais como tickets, vales, cupons, cheques, cartões eletrônicos destinados à aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios, não possui natureza salarial e nem é tributável para efeito da contribuição previdenciária e dos demais tributos incidentes sobre a folha de salários e tampouco integra a base de cálculo do imposto sobre a renda da pessoa física.* (Redação dada pela Medida Provisória nº 905, de 2019)

Alice Monteiro de Barros distingue os conceitos de salário e remuneração nestes termos (fls. 491, grifei):

(...) preferimos conceituar o salário como a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho. Como o contrato é sinalgmático no conjunto e não prestação por prestação, essa sua característica justifica o pagamento do salário nos casos de afastamento do empregado por férias, descanso semanal, intervalos remunerados, enfim, nas hipóteses de interrupção do contrato.

Já a remuneração é a retribuição devida e paga ao empregado não só pelo empregador, mas também por terceiro, de forma habitual, em virtude do contrato de trabalho. Pelo que se vê, seu conceito é mais amplo: abrange o salário e seus componentes, como também os adicionais e as gorjetas.

Como se vê, as *stock options* não ostentam natureza remuneratória. Primeiro, porque as ações não foram transferidas ao empregado como contraprestação/retribuição pelo labor em prol da sociedade. Segundo, porque houve onerosidade na celebração do negócio jurídico, tendo o funcionário que se utilizar de recursos próprios para adquirir as ações.

Por fim, o empregado também está sujeito aos riscos inerentes da atividade empresarial, não havendo qualquer garantia contra eventuais perdas financeiras originadas das flutuações do preço de mercado das ações.

Não há dúvida que a aquisição de ações da companhia pelo funcionário pressupõe a existência da relação de emprego. Entretanto, tal vínculo assume importância tão somente para fins de se definir os sujeitos do contrato. Uma vez demonstrada a condição de empregado, este passa a ser um possível participante do programa, mas essa circunstância não integra os elementos da hipótese de incidência tributária.

O empregado, ao realizar a opção pela aquisição de ações, não age na esfera de atribuições trabalhistas, mas sim no âmbito daquelas previamente definidas pela empregadora ao fixar as condições contratuais.

O eventual proveito econômico a ser obtido pelo funcionário não deriva diretamente do trabalho por ele desempenhado, mas da conjuntura econômica e de diversos fatores de mercado.

Nesta Corte Regional, a matéria foi bem examinada em precedente que se tomou referência, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, merecendo destaque os seguintes tópicos da ementa do acórdão: **PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. TRIBUTAÇÃO COMO RENDIMENTO DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

(...)

VI. Como se extrai da literatura especializada e da própria introdução dos planos de outorga, eles objetivam atrair, reter e estimular profissionais de alto nível, mediante a oportunidade de participação no capital social. O executivo que venha a exercê-la possui maior interesse no sucesso do empreendimento econômico, colhendo diretamente os lucros de gestão mais engajada.

VII. O acesso ao programa não significa retribuição por serviços executados, mas uma forma de enraizamento na empresa através da assunção de um autêntico investimento. Apesar de a opção estar situada em relação de emprego ou de trabalho autônomo, ela não deixa de representar uma aplicação da poupança dos administradores, que, assim como os investidores em geral na área de derivativos, estão sujeitos a ganhos ou perdas.

VIII. A associação do “stock options” a um investimento, com a consequente desvinculação de rendimentos do trabalho, é extraída do fato de que o desempenho individual (metas, produtividade) de cada comprador não garante necessariamente o exercício vantajoso da opção, ou seja, a aquisição das ações a um preço inferior ao de cotação. Isso porque o acréscimo patrimonial efetivo depende do comportamento do mercado de capitais, no qual a competência e a eficiência do agente econômico não são fatores exclusivos.

IX. A imprevisibilidade do resultado da operação compromete a noção de remuneração, enquanto retribuição exata ao serviço, esforço e qualificação do trabalhador (artigo 43 do Decreto nº 3.000/1999). Se o valor de mercado do ativo exceder o de exercício, a ascensão não pode ser atribuída com exclusividade ao ganho de produtividade oriundo da maior convergência dos interesses do executivo e da companhia; decorre também de fatores estruturais e conjunturais, inclusive microeconomia e macroeconomia.

X. A inferioridade do preço de cotação praticamente neutraliza qualquer ideia de rendimento do trabalho. Afinal, o administrador, se optar pela aquisição, sofrerá perda, pagando um montante excedente ao da ação no momento; caso deixe de adquirir, não embolsará nada em compensação ao aumento de produtividade e de dedicação.

XI. Nessas circunstâncias, a tributação do exercício da opção como remuneração profissional se torna inviável; a incidência do imposto de renda apenas é possível na posterior alienação do ativo a preço superior ao da outorga, na forma de ganho de capital e segundo alíquota diversa (artigo 142 do Decreto nº 3.000/1999).

(...)

XVI. O condicionamento do programa à manutenção do vínculo profissional também não traz maior consequência. Se o objetivo é atrair, reter e estimular executivos de alto nível na sociedade anônima, naturalmente o benefício deve cessar na hipótese do fim da prestação de serviços. O conselheiro ou diretor dispensado não tem mais interesse no investimento, absorvendo ganhos ou perdas apenas concebíveis na presença de elo corporativo.

XVII. Por fim, a possibilidade de o beneficiário negociar metade das ações logo depois do exercício da opção (cláusula nº 4.5.1, Id 1583087, página 72) apenas reforça a natureza especulativa do direito, o propósito de lucrar no âmbito da corporação, nos moldes do investidor em geral.

XVIII. O ganho na negociação revela a utilidade do alinhamento com os interesses lucrativos da companhia, a validade do emprego de numerário próprio na exploração da empresa em que trabalha o administrador. Não se trata de obtenção de remuneração, mas de retorno pelo investimento feito num segmento econômico eminentemente instável.

XIX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000453-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, j. 20/12/2018, e-DJF3 J1 07/01/2019)

Esse entendimento também se alinha a julgados proferidos por esta Corte, que, reconhecendo o caráter mercantil da *stock option*, afastaram a incidência da contribuição previdenciária, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido, pela ordem cronológica, iniciando pelos julgados mais recentes:

Stock Options e Cash Options

Stock Options e Cash Options nada mais são, em síntese, do que mecanismos de bonificação variável, usualmente oferecidos a executivos ou funcionários, atrelados ao desempenho da empresa.

Todavia, o acréscimo patrimonial adquirido deflui de um contrato mercantil, não se tratando de uma remuneração pelo trabalho realizado pelo empregado, afastando a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n. 0016475-69.2005.4.03.6100, Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, j. 6/8/2019, DJ 16/8/2019, trechos do voto)

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. STOCK OPTION (OPÇÃO DE COMPRA). CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. A *stock option* (opção de compra de ações) é contrato de natureza mercantil, em que o empregador oferece aos empregados a opção de aquisição de ações da empresa, a preço mais vantajoso do que o praticado pelo mercado, com objetivo de incentivar o empregado a desempenhar com maior afinco as suas atividades laborativas, sobretudo na busca de atingir os resultados estabelecidos pela empresa, os quais alavancarão o lucro da empresa e, por consequência, trarão a esperada valorização de suas ações.

3. Natureza remuneratória rechaçada pela jurisprudência do C. TST, razão pela qual não incide contribuição previdenciária.

4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

“Stock Options

Stock options consiste na possibilidade do empregado comprar ações da empresa em que ele trabalha, por valor prefixado em valor geralmente menor que o de mercado, após um período de carência estipulado previamente. Tal possibilidade decorre da relação de emprego existente entre a empresa e seus empregados, sugerindo a ocorrência de uma retribuição pelo trabalho.

No entanto, o acréscimo patrimonial percebido decorre de um contrato mercantil, não cuidando de uma remuneração pelo trabalho realizado pelo empregado, afastando a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91”

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n. 0007172-79.2015.4.03.6100, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 28/3/2017, DJ 7/4/2017, trechos do voto)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CPC, ART. 1.021. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPITIONS). NÃO INCIDÊNCIA.

1. (...)

2. O Programa de Opção de Compra de Ações (stock options) praticado pela parte autora constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

3. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955449 - 0021090-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/10/2016, e-DJF3 J1 27/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRÊMIO POR DISPENSA INCENTIVADA. PAGAMENTOS FEITOS A COOPERATIVAS. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO COMPENSATÓRIO. HORAS-PRÊMIO. BONIFICAÇÕES. LICENÇA-PRÊMIO, NÃO GOZADA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM. ABONO SALARIAL DECORRENTE DE AORDO COLETIVO. STOCK OPTIONS. PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA. FALTAS ABONADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMISSÕES E ABONO ÚNICO PREVITO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(...)

XI - Stock options correspondem a opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, por valor prefixado, em geral abaixo do preço de mercado, após período de carência previamente estipulado. O acréscimo patrimonial percebido a final decorre do contrato mercantil e não da remuneração pela força de trabalho do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

XXIII - Remessa oficial e apelação do impetrante parcialmente providas. Apelação da União desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 360597 - 0017762-52.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, j. 19/07/2016, e-DJF3 J1 28/07/2016)

Conclui-se das considerações feitas que, se o empregado, ao exercer o seu direito de opção de compra das ações, e conseqüentemente, quando da alienação delas, obtiver acréscimo patrimonial, estará sujeito ao pagamento do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, consoante entendimento firmado pela Receita Federal do Brasil na Solução de Consulta COSIT nº 164/2019, aplicando-se o disposto no art. 21 da Lei nº 8.981/1995 e alterações.

Em face de todo o exposto, coma devida vênia, dirijo do entendimento perflilhado no voto proferido pelo Eminentel Relator, para **dar provimento** à apelação do impetrante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - “STOCK OPTION”: INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL VERIFICADO NO MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA REVENDA.

1. O “stock option” é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.

2. O compartilhamento do risco não implica em mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.

3. A existência do lucro da empresa no período compreendido entre a entrega das ações a título de remuneração e o seu resgate não implica em lucro dos executivos, que auferiram sua remuneração. Eles simplesmente tiveram um aumento de sua remuneração no decorrer do tempo, o que já devia lhes deixar satisfeitos.

4. O fato gerador ocorre coma disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida. Como exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável. E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson di Salvo e Carlos Muta, e da Juíza Federal Convocada Giselle França, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025048-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou a nomeação de bem à penhora (seguro garantia).

A executada, agravante (ID 141453028), afirma que a apólice de seguro garantia cumpre as exigências legais.

Sustenta que o prazo para pagamento da garantia não contrariaria a Portaria PGF nº. 440/2016.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A Portaria PGF nº. 440/2016:

Art. 10. Ciente da ocorrência do sinistro, a unidade da PGF responsável, no prazo de 30 (trinta) dias, solicitará ao juízo a intimação da seguradora para pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, em 15 (quinze) dias, sob pena de contra ela prosseguir a execução nos próprios autos, conforme o disposto no inciso II, do art. 19, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meios eficazes de garantia.

Cumpra, apenas, **averiguar o cumprimento dos requisitos formais**.

No caso concreto, a garantia foi apresentada em execução fiscal.

Após retificação da apólice, o INMETRO (fls. 2/7, ID 141453484) apresentou nova impugnação, quanto às cláusulas 7 e 8.2 das condições gerais: “na ocorrência do sinistro, o segurado, INMETRO, deverá se submeter às exigências documentais da seguradora, exigências essas que sequer estão especificadas na apólice apresentada. A negativa da aceitação se dá porque em geral as disposições contratuais destacadas, na ocorrência do sinistro, o segurado, INMETRO, deverá se submeter às exigências documentais da seguradora, exigências essas que sequer estão especificadas na apólice apresentada e nos termos da Portaria 440/2016, o contrato de seguro-garantia, não poderá conter cláusulas de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

Nas condições gerais do contrato, constam prazo e condições para o pagamento, nos seguintes termos (fls. 79/83, ID 26205995, na origem):

“CONDIÇÕES GERAIS (...)

7. Expectativa, Reclamação e Caracterização do Sinistro:

7.1. A Expectativa, Reclamação e Caracterização do Sinistro serão especificadas para cada modalidade nas Condições Especiais, quando couberem.

7.2. A seguradora descreverá nas Condições Especiais os documentos que deverão ser apresentados para a efetivação da Reclamação de Sinistro. (...)

8.2. Do prazo para o cumprimento da obrigação:

8.2.1. O pagamento da indenização ou o início da realização do objeto do contrato principal deverá ocorrer dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de recebimento do último documento solicitado durante o processo de regulação do sinistro.

8.2.2. Na hipótese de solicitação de documentos de que trata o item 7.2.1., o prazo de 30 (trinta) dias será suspenso, reiniciando sua contagem a partir do dia útil subsequente àquele em que forem completamente atendidas as exigências.

8.2.3. No caso de decisão judicial ou decisão arbitral, que suspenda os efeitos de reclamação da apólice, o prazo de 30 (trinta) dias será suspenso, reiniciando sua contagem a partir do primeiro dia útil subsequente a revogação da decisão”.

De outro lado, nas condições particulares do contrato, consta a forma de pagamento, nos termos do artigo 10, da Portaria PGF nº. 440/2016 (fls. 76/78, ID 26205995, na origem):

“CONDIÇÕES PARTICULARES (...)

10. Caracterização e Pagamento do Sinistro

Em complementação ao Artigo 5º das Condições Especiais- Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:

- o não pagamento pelo devedor, quando determinado pelo juiz, após o recebimento de recurso ao qual não tenha sido atribuído efeito suspensivo;

- o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia, apresentar fiança bancária ou depósito em dinheiro do montante integral da dívida.

- A caracterização do sinistro a que se refere o inciso I independe do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito.

- A caracterização do sinistro a que se refere o inciso I também se dará no caso de recebimento dos embargos à execução ou da apelação nos referidos embargos, sem que seja atribuído efeito suspensivo.

- Ciente da ocorrência do sinistro, a unidade da PGF responsável, no prazo de 30 (trinta) dias, solicitará ao juiz a intimação da seguradora para pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, em 15 (quinze) dias, sob pena de contra ela prosseguir a execução nos próprios autos, conforme o disposto no inciso II, do art. 19, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

A caracterização e indenização/pagamento de sinistro se dará na forma prevista nas cláusulas 5 e 6 das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicáveis as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais."

A cláusula 2.4, das condições gerais, prevê que as condições particulares são um "conjunto de cláusulas que alteram, de alguma forma, as Condições Gerais e/ou Condições Especiais, de acordo com cada segurado".

Assim, a cláusula 8.2, das condições gerais, foi alterada pelo artigo 10, das condições particulares, de forma a constar prazo e condições de pagamento da garantia, nos termos do artigo 10, da Portaria PGF nº. 440/2016.

A aplicação das cláusulas 7.1 e 7.2, das condições gerais, foi afastada pela parte final da cláusula 10, das condições particulares.

Portanto, a apólice de seguro garantia observa a Portaria PGF nº. 440/2016.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003619-18.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: NAEDSON VERGILIO DE LIMA - SP342427-A, ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003619-18.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: NAEDSON VERGILIO DE LIMA - SP342427-A, ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação anulatória de multa aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença (fls. 155/160, ID 135444011) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A autora, ora apelante (fls. 162/170, ID 135444011), suscita nulidade: o indeferimento da produção de prova testemunhal configuraria cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003619-18.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PORTO BRASIL TRANSPORTADORA E MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: NAEDSON VERGILIO DE LIMA - SP342427-A, ROGERIO BARBOSA LIMA - SP158673-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código de Processo Civil:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso concreto, a apelante pretende a anulação de multa aplicada pela ANTT.

Na petição inicial, apontou decadência e ausência de prova sobre o cometimento da infração (fls. 5/9, ID 13544401).

Em contestação, a ANTT apresentou cópia do auto de infração e do processo administrativo, no qual consta, dentre outras informações, fotografia da placa do veículo de propriedade da apelante (fls. 133, ID 13544401).

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A r. sentença indeferiu a oitiva de testemunhas requerida pela apelante de modo fundamentado (ID 135444011):

"Pretende a parte autora a produção de prova oral para demonstrar que o veículo objeto do auto de infração não se evadiu do local de fiscalização. A produção de prova oral, no caso dos autos, é inócua, tendo em vista tratar-se de matéria exclusivamente de direito, dependendo apenas de interpretação da legislação respectiva e da análise de documentos.

Assim, diante do disposto pelo artigo 443, II do Código de Processo Civil, indefiro a produção de prova oral e passo ao julgamento do feito nos termos do artigo 355, I do CPC".

A apelante não demonstrou, com argumentos consistentes, a utilidade da produção de prova testemunhal.

O indeferimento é regular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. POLICIAIS MILITARES. APRECIACÃO PRELIMINAR DE AGRADO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DOS SERVIDORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, se o Magistrado entendeu não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide ao argumento de que os relatos das testemunhas apontadas já havia sido recolhido no PAD que acompanha dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido.

2. Quanto à alegada desproporcionalidade na aplicação da pena (dosimetria), é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na atividade administrativa da autoridade, salvo as hipóteses de abuso ou excesso de poder aqui não configuradas. A demissão, sendo legal, não enseja a apreciação da conveniência, justiça ou oportunidade da aplicação da pena, pois tais questões prendem-se ao mérito administrativo (mais uma vez, matéria sobre a qual o Judiciário não pode pronunciar-se).

3. Inviável o acolhimento da tese recursal, uma vez que rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a suficiência das provas colhidas para o julgamento da lide demandaria a revisão do acervo probatório, o que esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo Interno dos SERVIDORES a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 913.092/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1022 DO CPC/2015. OFENSA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA PARTE AGRAVANTE. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ÁGUA. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. CONFORMIDADE COMO O ART. 85, § 11, DO CPC/2015.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Conforme a legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada nas presentes razões recursais, de modo a se chegar à conclusão de que seria necessária a produção da prova pericial requerida pela parte agravante, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ (...)

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1452384/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AÇÃO ANULATÓRIA - APELAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA – INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - DESNECESSIDADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1385/2505

1. No caso concreto, a apelante pretende a anulação de multa aplicada pela ANTT. Na petição inicial, apontou decadência e ausência de prova sobre o cometimento da infração.
2. Em contestação, a ANTT apresentou cópia do auto de infração e do processo administrativo, no qual consta, dentre outras informações, fotografia da placa do veículo de propriedade da apelante.
3. O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).
4. A apelante não demonstrou, com argumentos consistentes, a utilidade da produção de prova testemunhal. O indeferimento é regular.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042188-47.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042188-47.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir o valor da Certidão de Dívida Ativa nº 216213/10 para R\$ 720,00 (ID 136617597 - Pág. 15), a fim de adequá-lo ao salário mínimo vigente à época da infração, com o consequente recálculo dos consectários legais. A embargante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 7.106,00).

A embargante, ora apelante, sustenta a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, a inexigibilidade do depósito prévio para interpor recurso administrativo, a inexistência da infração e a falta de motivação para a fixação de penalidades no limite máximo previsto em lei.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042188-47.2012.4.03.6182

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstruir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeta a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

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

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

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

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

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

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)".

Convém ressaltar que a redução da multa não implica em nulidade da Certidão de Dívida Ativa, pois a hipótese é de recálculo aritmético, passível de correção.

Não pode prosperar a alegação de ilegalidade da vinculação das multas administrativas ao salário-mínimo.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 383296/PR, SEGUNDA TURMA, DJ de 16/08/2004, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

3. "A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário" (AgRg no REsp 670.540/PR, DJe 15.5.2008).

4. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no Ag 1217153/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

A questão relativa à exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não pode ser conhecida, pois não integrou o pedido inicial.

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O artigo 15, § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

É cabível a exigência das multas, pois, no caso concreto, os autos de infração comprovam a ausência de responsáveis técnicos pelo estabelecimento, sem qualquer justificativa, no momento das fiscalizações.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. "DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA".

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

(...)

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos".

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

O artigo 1º, Lei Federal nº 5.724/71: "As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

É cabível, contudo, a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. MULTA DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO. LEGITIMIDADE. VALOR. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades, no caso de infrações cometidas por estabelecimentos que descumpriram a obrigação legal de manter responsável técnico durante período integral. 3. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento. A infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

4. A vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias.

5. Nos termos do art. 1º da Lei nº 5.724/71, o valor das multas aplicadas pelos Conselhos Regionais de Farmácia por infração ao art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60, pode variar de uma três salários-mínimos, elevado ao dobro na hipótese de reincidência.

6. O art. 50, II, da Lei nº 9.784/99, por sua vez, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. Considerando, na hipótese, a ausência de motivação para a fixação da multa acima do valor mínimo de referência, necessária a redução do montante executado. Precedentes desta Corte.

(...)"

(TRF4, AC 5002982-06.2013.404.7207, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Panplona, juntado aos autos em 28/05/2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A norma contida no art. 24 da Lei nº 3.820/64, por ser mais ampla, abrange a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73, que determina expressamente que as farmácias e drogarias devem ter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento. Isso porque o art. 24 da Lei nº 3.820/60 prescreve que as farmácias e drogarias devem possuir, para a prestação de serviços para os quais é obrigatória a assistência de farmacêutico, profissional habilitado e registrado no conselho respectivo. 2. A vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Para que a pena ultrapasse o patamar mínimo deve haver fundamentação da autoridade nos autos do processo administrativo, baseada, por exemplo, na gravidade da infração cometida, na reincidência, etc".

(TRF4, AC 0020422-03.2012.404.9999, Quarta Turma, Relator Décio José da Silva, D.E. 05/02/2013)

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reduzir as multas ao mínimo legal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: REGULARIDADE – DEPÓSITO PRÉVIO: NÃO COMPROVAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL, REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
2. É inaplicável a vedação da vinculação de valores monetários ao salário mínimo, no presente caso. Precedentes.
3. A questão relativa à exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo não pode ser conhecida, pois não integrou o pedido inicial.
4. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).
5. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.
6. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida, para reduzir as multas ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, para reduzir as multas ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025451-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RTM - REDE DE TELECOMUNICACOES PARA O MERCADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE PAOLI GONTIJO - RJ93448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou o levantamento dos depósitos.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade do imediato levantamento: seria necessária a prévia aferição de valores, através de análise pela autoridade fiscal.

Aponta risco reverso: o levantamento irregular implica custos como o eventual ressarcimento.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Na origem, a agravada impetrou mandado de segurança destinado a excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 100/103, ID 27612683, na origem).

Nesta Corte, foi negado provimento à apelação da agravante e à remessa oficial (fls. 169/172, ID 27612683, na origem).

O agravo interno e os embargos de declaração da União foram improvidos (fls. 229/236 e 264/272, ID 27612683, na origem).

Ocorreu o trânsito em julgado em 25 de junho de 2019 (fls. 318, ID 27612683, na origem).

Em 28 de agosto de 2019, a agravada requereu o levantamento dos depósitos (fls. 387, ID 27612683, na origem).

Intimada, a União requereu o sobrestamento do processo por trinta dias, para manifestação da autoridade fiscal (fls. 398, ID 27612683).

Após a digitalização, a agravada reiterou o pedido (ID 28895249, 32682346 e 33476888, na origem).

A manifestação da União (ID 35827555, na origem):

“A UNIÃO FEDERAL esclarece ao D. Juízo que os cálculos dos valores a levantar e a converter solicitados à Receita Federal do Brasil através do e-dossiê nº 13032.064263/2019-30 ainda estão pendentes de conclusão, conforme documento anexo. (Parecer PGFN nº 923/2016 e artigo 2º, III e X, da Portaria PGFN nº 502/2016)

De outra parte, para não prejudicar o direito da impetrante, a UNIÃO FEDERAL concorda com o pedido formulado no ID 32682346, item “b”, quanto ao levantamento dos valores de R\$ 87.868,73 (PIS) e R\$ 405.547,98 (COFINS), pois, conforme planilha apresentada, a rigor, correspondem à diferença relativa à exclusão apenas do ICMS “pago” da base de cálculo das referidas contribuições (ao invés do ICMS destacado na nota fiscal), critério incontroverso e adotado pela Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Por fim, requer a concessão de mais 15 (quinze) dias de prazo para priorizar a conclusão do referido e-dossiê pela Receita Federal do Brasil”.

Ciente, a agravada anotou a preclusão e reiterou o pedido de levantamento integral (ID 36152682, na origem).

A r. decisão (ID 37531996, na origem) indeferiu o pedido de prazo e determinou o levantamento.

Esses são os fatos.

A preliminar de preclusão não tem pertinência.

A correção dos pagamentos realizados pelos órgãos públicos é questão de ordem pública, passível de verificação a qualquer tempo.

No caso concreto, há **divergência parcial** quanto ao levantamento do depósito judicial.

Quanto à divergência, é necessária avaliação técnica, para a aferição das contribuições sociais ainda devidas, após a exclusão do ICMS.

A avaliação parece pertinente e necessária.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**, com a ressalva de parcela incontroversa, nos termos de manifestação da União (ID 35827555, na origem).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023017-31.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023017-31.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir o valor das Certidões de Dívida Ativa de R\$ 1.680,00 para R\$ 1.530,00 (ID 136617079 - Pág. 35), e de R\$ 1.800,00 para R\$ 1.620,00 (ID 136617079 - Pág. 36), a fim de adequá-las aos salários mínimos vigentes à época das infrações, com o consequente recálculo dos consectários legais. A embargante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (valor da causa: R\$ 5.601,60).

A embargante, ora apelante, sustenta a nulidade das Certidões de Dívida Ativa nºs 30553315 e 30553415, a inexigibilidade do depósito prévio para interpor recurso administrativo, a inexistência da infração e a falta de motivação para a fixação de penalidades no limite máximo previsto em lei.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023017-31.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

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

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

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

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

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

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

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

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

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)".

Convém ressaltar que a redução da multa não implica em nulidade da Certidão de Dívida Ativa, pois a hipótese é de recálculo aritmético, passível de correção.

Não pode prosperar a alegação de ilegalidade da vinculação das multas administrativas ao salário-mínimo.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. É legal a utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada, por se tratar, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 383296/PR, SEGUNDA TURMA, DJ de 16/08/2004, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA SOBA ÓTICA DO DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

(...)

3. "A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário" (AgRg no REsp 670.540/PR, DJe 15.5.2008).

4. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no Ag 1217153/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÉUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 670.540/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

A Súmula Vinculante nº. 21: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

A jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 21. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A decisão que não reconhece a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo viola a Súmula Vinculante nº 21.

2. A circunstância de o recurso ser interposto antes da edição do enunciado com força vinculante por este Tribunal "não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio para interposição de apelos administrativos" (Rel 10.938/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes).

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

Rel 22.546 AgR, voto do rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 23-2-2016, DJE 47 de 14-3-2016.]

AGRAVO LEGAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE. PRECEDENTES.

1. A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa.

2. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos.

4. Súmula Vinculante nº 21/STF: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

5. Precedentes: TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJ1 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJ1 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 556319 - 0114048-60.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:04/04/2014)

No caso concreto, contudo, não há prova de exigência de depósito prévio para apresentar recurso administrativo.

A r. sentença bem decidiu a questão: "Diferentemente do que afirma a embargante, com efeito, o acesso à segunda instância na aludida órbita (a administrativa) foi concretamente recusado não por afirmada exigência de recolhimento de porte de remessa e de retorno, mas sim por atestada intempestividade (fls. 140 e 143)(...)" (ID 136617081 - Págs. 40 e 43).

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O artigo 15, § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

É cabível a exigência das multas, pois, no caso concreto, os autos de infração provam a ausência de responsáveis técnicos pelo estabelecimento, sem qualquer justificativa, no momento das fiscalizações (ID 136617081 - Pág. 45/46).

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. "DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA".

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de Farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

(...)

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos".

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

O artigo 1º, Lei Federal nº 5.724/71: "As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência".

É cabível, contudo, a redução do valor da multa ao mínimo previsto na lei, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. MULTA DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO. LEGITIMIDADE. VALOR. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1.º DA LEI N.º 5.724/71. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO FIXADOS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DA LEI N.º 6.025/75. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

2. Conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar e aplicar penalidades, no caso de infrações cometidas por estabelecimentos que descumpriram a obrigação legal de manter responsável técnico durante período integral. 3. A Lei n.º 5.991/73 impõe às drogarias e farmácias a obrigação administrativa de contar com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, e ter a presença do mesmo durante todo o horário em que estiverem em funcionamento. A infração ao referido dispositivo faz-se aplicável a multa de que trata o art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

4. A vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias.

5. Nos termos do art. 1º da Lei nº 5.724/71, o valor das multas aplicadas pelos Conselhos Regionais de Farmácia por infração ao art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60, pode variar de um a três salários-mínimos, elevado ao dobro na hipótese de reincidência.

6. O art. 50, II, da Lei nº 9.784/99, por sua vez, estabelece que os atos administrativos que "imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções" deverão ser motivados. Considerando, na hipótese, a ausência de motivação para a fixação da multa acima do valor mínimo de referência, necessária a redução do montante executado. Precedentes desta Corte.

(...)"

(TRF4, AC 5002982-06.2013.404.7207, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 28/05/2014)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. MULTA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR. MOTIVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A norma contida no art. 24 da Lei nº 3.820/64, por ser mais ampla, abrange a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73, que determina expressamente que as farmácias e drogarias devem ter responsável técnico durante todo o horário de funcionamento. Isso porque o art. 24 da Lei nº 3.820/60 prescreve que as farmácias e drogarias devem possuir, para a prestação de serviços para os quais é obrigatória a assistência de farmacêutico, profissional habilitado e registrado no conselho respectivo. 2. A vedação inserta na Lei nº 6.205/75, dirigida à vinculação de valores monetários ao salário-mínimo, não se aplica em relação às multas aplicadas pelo CRF, pois estas são sanções pecuniárias. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Para que a pena ultrapasse o patamar mínimo deve haver fundamentação da autoridade nos autos do processo administrativo, baseada, por exemplo, na gravidade da infração cometida, na reincidência, etc".

(TRF4, AC 0020422-03.2012.404.9999, Quarta Turma, Relator Décio José da Silva, D.E. 05/02/2013)

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reduzir as multas ao mínimo legal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA: REGULARIDADE – DEPÓSITO PRÉVIO: NÃO COMPROVAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRESENÇA DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL, REGISTRADO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO: NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA MULTA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL: EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
2. É inaplicável a vedação da vinculação de valores monetários ao salário mínimo, no presente caso. Precedentes.
3. Não há prova da exigência de depósito prévio para apresentar recurso administrativo
4. "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" e "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (Artigo 15, "caput" e § 1º, da Lei Federal nº 5.991/73).
5. É cabível a redução da multa, prevista no artigo 1º, da Lei Federal nº 5.724/71, ao mínimo legal, em decorrência da ausência de fundamentação para a fixação da penalidade. Precedentes.
6. Apelação parcialmente provida, para reduzir as multas ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir as multas ao mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025414-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TRANSITO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CAPUTO - SP105973-A, REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a execução da ordem de penhora sobre o faturamento, nos termos de decisão desta Relatoria em agravo de instrumento precedente (AI nº. 5018742.65.2020.4.03.0000).

A executada, ora agravante, relata o ajuizamento de ação anulatória do crédito. Em decorrência, a presunção de regularidade do título executivo teria sido afastada.

Afirma que a suspensão da execução fiscal é necessária em razão da conexão e da existência de prejudicialidade externa, nos termos dos artigos 6º, 7º e 55, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Aponta, ainda, excesso na penhora sobre o faturamento fixada no agravo precedente no percentual de 5%.

Anota que a penhora sobre o faturamento foi decretada em outras execuções fiscais, de modo que o cumprimento da ordem comprometerá 41% do seu faturamento mensal.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade. Seria necessária a suspensão da execução para a apuração da sua real situação financeira, com a identificação do montante razoável para o parcelamento.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A discussão judicial **não** implica automática suspensão da exigibilidade do crédito, tributário ou não.

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interps agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010).

No caso concreto, a agravante ajuizou ação anulatória dos créditos.

Após o indeferimento da antecipação de tutela, o pedido inicial, na ação anulatória, foi julgado improcedente.

A exigibilidade do crédito **não** foi suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

É viável o prosseguimento da execução fiscal.

Com relação à penhora sobre o faturamento, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em recurso precedente (AI nº. 5018742.65.2020.4.03.0000) esta Relatoria determinou a constrição do percentual de 5% do faturamento mensal, nos termos da jurisprudência da Sexta Turma.

Não existe limite legal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela viabilidade de até metade do faturamento mensal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA (5%). MEDIDA EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, IN CASU, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A anunciada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, não estando o Juiz obrigado a responder a todos os questionamentos feitos pelas partes. 2. Esta Corte já se posicionou favoravelmente à penhora sobre o faturamento da empresa, em caráter excepcional, e desde que essa constrição não afete o seu funcionamento. 3. Nos autos da Execução Fiscal movida pelo Estado do Rio Grande do Sul em face da ora Agravante, o Juízo a quo determinou o reforço da penhora, a recair sobre 5% do faturamento da empresa, até o limite de 50% do débito, ante a insuficiência dos bens oferecidos para a garantia do débito (precatórios).

4. Nesse contexto, concluir em sentido contrário ou perquirir-se o percentual deferido inviabilizaria as atividades da recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 52.045/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 10/09/2013).

No caso concreto, a agravante prova a anterior determinação de penhora sobre o seu faturamento, nos seguintes casos:

a) Despejo por falta de pagamento nº 1085459-90.2013.8.26.0100, pendente na 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - Justiça Comum do Estado; determinação de penhora de 30% sobre o faturamento líquido, em 5 de outubro de 2014 (ID 38047737, na origem), reduzida para 5% do faturamento líquido conforme informações do administrador judicial (fls. 8, ID 38047744, na origem).

b) Cumprimento de título judicial, pela Embratel, para a satisfação de créditos decorrentes da prestação de serviços de telefonia, na Justiça Comum do Estado de São Paulo. Em julgamento de agravo de instrumento, em 1º de fevereiro de 2018, a 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reduziu a penhora para 1% do faturamento (fls. 6, ID 38047747, na origem).

c) Ordem de penhora sobre o faturamento, no percentual de 5%, expedida pelo Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais, em 29 de maio de 2020.

O demonstrativo do exercício de 2020 informa que a agravante teve prejuízo superior a dois milhões e meio de reais, em 30 de abril de 2020 (ID 38048006, na origem).

As ordens de penhora da Justiça Comum do Estado não são atuais.

De outro lado, a agravante não prova o atual andamento da outra execução fiscal na qual determinada a penhora sobre o faturamento em maio de 2020.

Não há prova sobre o atual estado financeiro.

O balanço patrimonial parcial, elaborado unilateralmente, não altera a conclusão.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de** antecipação de tutela.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022154-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID AZULAY - RJ176637-A, GABRIEL ROSA DA ROCHA - RJ123995-A, SAMUELAZULAY - RJ186324-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu, em parte, a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência das contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE (salário-educação) sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições teriam sido revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

É uma síntese do necessário.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “**É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996**”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inkra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
 6. O princípio da legalidade, aplicável em caso, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c. art. 97 do CTN).
 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inkra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Inkra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inkra.
 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
 12. Recursos especiais do Inkra e do INSS providos.
- (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.
2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

AEC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.
2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.
3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024156-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO COSTA SILVA - SP295741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024156-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO COSTA SILVA - SP295741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação anulatória de multa aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença (ID 128593169) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A autora (ID 128593170), ora apelante, requer a reforma da r. sentença.

Argumenta com a ilegitimidade da sanção prevista em resolução da ANTT. Afirma que a eventual evasão de pesagem estaria sujeita às sanções previstas nos artigos 209 e 258, do Código de Trânsito Brasileiro.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024156-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: RUAH EXPRESS TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO COSTA SILVA - SP295741-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: (...)

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

A Lei Federal nº. 10.233/01:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...)

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes.

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário: (...)

IV - promover estudos e levantamentos relativos à frota de caminhões, empresas constituídas e operadores autônomos, bem como organizar e manter um registro nacional de transportadores rodoviários de cargas;

A Resolução ANTT nº. 3.056/2009:

Art. 34. Constituem infrações:

VII - evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos.

A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT.

As multas decorrem de infração às leis e normas que dispõem sobre o transporte rodoviário de carga, especiais em relação às infrações de trânsito dispostas no Código de Trânsito Brasileiro.

Não há violação ao princípio da legalidade.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB PROCEDIMENTO COMUM. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÕES FINAIS DE MULTA. EVASÃO DA FISCALIZAÇÃO. ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA, REGULAMENTAR E SANCIONADORA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CTB. AFASTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na espécie, insurge-se a agravante contra decisão judicial que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência requerida para que fossem suspensos os efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT, sob o argumento de que a penalidade aplicada seria ilegal e abusiva.

2. Verifica-se da documentação acostada aos autos originários e ao presente agravo de instrumento que inexistia flagrante ilegalidade a justificar a concessão de tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos das penalidades geradas em Autos de Infrações lavrados pela ANTT.

3. Inicialmente, importa ressaltar que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT é uma agência reguladora, dotada de poder de polícia, tendo, portanto, atribuição fiscalizatória. Por consequente, a ANTT possui, por delegação de lei ordinária (art. 24, incisos VIII e XVIII, e art. 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001), competência para editar normas e regulamentos atinentes ao seu âmbito atuação, podendo também tipificar as condutas passíveis de punição, no exercício de seu poder regulamentar e sancionador. Precedentes.

4. Com efeito, a ANTT possui, em sua esfera de atuação, a incumbência de realizar a fiscalização do serviço de transporte rodoviário. Desse modo, não se confunde a multa aplicada pela ANTT, por violação de deveres por empresa transportadora de cargas, em decorrência de evasão do posto de fiscalização e pesagem, conforme infração tipificada no inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, caracterizada por “evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”, com multa por infração de trânsito prevista no Código de Trânsito Brasileiro.

5. Ademais, por não se tratar, na espécie, de multa decorrente de infração de trânsito, mas sim de infração ao inciso VII do art. 34 da Resolução ANTT nº 3.056/2009, não se aplicam o Código de Trânsito Brasileiro e as normas do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN no processo administrativo perante a referida agência reguladora, que possui normas específicas.

6. É cediço que os atos administrativos, dentre os quais se inserem os autos de infração sobre os quais versa esta demanda, são dotados de presunção de legitimidade e legalidade. Assim, até prova em sentido contrário, todo ato administrativo é praticado com estrita observância aos princípios regentes da Administração Pública. Por consequente, para que se declare a ilegitimidade de um ato administrativo, incumbe ao administrado o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, v.g., a não ocorrência dos fatos narrados como verídicos nos autos administrativos.

7. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, na estreita via do agravo de instrumento, aferir a alegada ilegalidade e abusividade da aplicação das multas pela ANTT, mormente que não ocorreu qualquer evasão da fiscalização realizada pelos condutores dos veículos da agravante, visto que a questão ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância.

8. Destarte, é razoável que o pedido formulado na exordial dos autos de origem seja submetido ao contraditório e, se necessário, à dilação probatória, sendo inviável nesse momento processual a concessão da tutela provisória requerida pela agravante.

9. Ausentes os requisitos legais para a concessão da tutela provisória pleiteada, previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a decisão recorrida.

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI, 5009359-34.2018.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELA ANAC. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" (CASO DE REITERAÇÃO, EM DIAS DISTINTOS, NA PRÁTICA DE INFRAÇÕES QUE ENCONTRAM CAPITULAÇÃO NO CÓDIGO DE AERONÁUTICA). EXAME DAS PROVAS DOCUMENTAIS CONSTANTES NOS AUTOS TORNA CERTA A INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO (DIRETA OU INTERCORRENTE). FATO COMETIDO PELA EMPRESA DE NAVEGAÇÃO AÉREA QUE SE AMOLDA AOS DITAMES DA LEI, NA CONDIÇÃO DE INFRAÇÃO (ART. 302, III, "Q" C.C. ART. 200, DA LEI 7565/86). MULTA RAZOAVELMENTE DOSADA, CONFORME RESOLUÇÃO DA ANAC (POSSIBILIDADE, CONFORME PRECEDENTES DO STJ). APELO PROVIDO PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A sentença não soube distinguir entre o que é bis in idem - múltiplas punições pelo mesmo fato - e punições sucessivas por atos reiterados no tempo. A empresa AIR CHINA confessadamente praticou a conduta proibida por várias vezes (conforme consta dos embargos) e é óbvio que a cada conduta sujeitou-se a uma punição; o Judiciário deve ter muito cuidado para decidir quando se depara com uma aparente punição em caráter bis in idem, mas que pode inexistir no mundo fático diante do concurso material de infrações, da prática de ilícitos continuados e da cumulação apenas aparente de sanções.

2. Não cabe ao Judiciário dizer - como foi feito na sentença que merece integral reforma - como é que deve se portar a agência reguladora (autarquia) para punir a empresa faltosa. O juiz incursionou na discricionariedade administrativa, dizendo como "ele" faria se estivesse no lugar da ANAC, o que não tem qualquer pertinência.

3. A CDA (fls. 35) não padece de qualquer vício, porquanto dela consta que a punição cobrada refere-se ao apurado no PA nº 632.006-6, e do documento consta a extensa fundamentação legal que justificou a incidência da multa.

4. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6: ausência de qualquer cerceamento de defesa ou de surpresa para a empresa, que foi intimada de todos os atos relevantes do processo.

5. Exame do trâmite do PA nº 632.006-6 e da ação executiva: prova documental que revela a inocorrência de decadência e de prescrição, direta ou intercorrente.

6. O fato - confessado pela embargante até mesmo na sua única defesa administrativa, datada de 10 de junho de 2008 e assinada pelo advogado Carlos Paiva - consistiu em disponibilizar no sistema de reservas de bilhetes aéreos passagens em tarifas menores do que o mínimo aprovado pela ANAC; foi perfeitamente capitulado no art. 302, III, "q", do Código Aeronáutico, cujo art. 200 (toda empresa nacional ou estrangeira de serviço de transporte aéreo público regular obedecerá às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica) submete as empresas de navegação aérea às tarifas aprovadas pela autoridade aeronáutica, no caso, a ANAC.

7. Multa adequadamente fixada, sem desrespeito ao princípio da legalidade; entende o STJ que "Não há violação do princípio da legalidade na aplicação de multa previstas em resoluções criadas por agências reguladoras, haja vista que elas foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação" (AgRg no AREsp 825.776/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016). Quanto a isso, aquela Corte referiu-se a ANAC (AgRg no AREsp 825.776/SC, acima), à ANTT (AgRg no REsp 1371426/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015), à ANTAQ (AgRg no REsp 1541592/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015 - REsp 1386994/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).

8. Nenhum dos óbices levantados nos embargos justifica a interrupção do processo executivo. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162897 - 0005763-50.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA - LEGALIDADE.

1. A supervisão administrativa do serviço de transportes é competência da ANTT (artigo 21, da Constituição Federal).
2. No caso concreto, a multa foi aplicada nos termos do artigo 34, VII, da Resolução ANTT nº. 3.056/2009. Não há violação ao princípio da legalidade.
3. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005510-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RADIO DIFUSORA ATUAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MENDES REZENDE - SP381851-A, FLAVIO ROCCHI JUNIOR - SP249767-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 137414089) que rejeitou o pedido de reconsideração.

A agravante, ora embargante (ID 138519654), aponta omissão na análise do pedido de expedição de certidão de regularidade. Aduz que, em decorrência da atribuição de responsabilidade tributária, tem sido impedida de obter a certidão e, com isso, acumula prejuízos e não consegue renovar a outorga comercial.

Anota omissão na análise da prescrição: transcorreram mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a distribuição da execução fiscal.

Aduz divergência no posicionamento desta Relatoria, pois o efeito suspensivo foi deferido em caso idêntico (AI nº. 5006013-07.2020.4.03.0000).

Sustenta que não estaria caracterizado grupo econômico. Não há prova documental da atuação conjunta das empresas ou da confusão patrimonial.

Aduz que utiliza frequência sonora distinta.

Resposta (ID 139710767).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RADIO DIFUSORA LTDA. contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou a indisponibilidade de ativos financeiros dos executados.

Nas razões recursais (ID 126537920), a agravante afirmou a sua ilegitimidade passiva. Apontou a inexistência de grupo econômico e a obrigatoriedade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

A emissão de certidão de regularidade não é objeto do recurso, nem foi apreciada pelo Juízo de origem. A questão não pode ser conhecida nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Embora a prescrição não tenha sido suscitada no 1º grau de jurisdição, a questão é de ordem pública e pode ser objeto de análise nesta Corte.

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, com vencimento entre 15 de fevereiro de 2005 e 17 de agosto de 2009 (fs. 4/70, ID 133119172).

Intimada a se manifestar sobre a arguição de prescrição formulada pela executada original, a União informou que “as inscrições são oriundas do P.A. nº 19515.002902/2009-55 onde houve contencioso administrativo, tendo a constituição definitiva do crédito tributário ocorrido com a prolação de acórdão em mai.2014 do CARF (fs. 1.023/1.030 do P.A.) não havendo interregno superior a 5 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento em 31.mar.15 (Recurso Especial – Repetitivo – Resp 1120295/SP)” (fs. 106, , ID 133119172).

Considerada a data de encerramento do contencioso administrativo, não ocorreu prescrição.

Quanto ao outro recurso (AI nº. 5006013-07.2020.4.03.0000), trata-se de agravo de instrumento interposto por RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA., RAUL ROTSCCHILD DE ABREU e CINTIAROTHSCHILD DE ABREU.

Esta Relatoria deferiu “em parte, o efeito suspensivo, para determinar a suspensão do processo, no que concerne, **exclusivamente, aos sócios mencionados neste recurso**”.

A orientação adotada por esta Relatoria é uniforme: não há que se confundir a situação das pessoas físicas com a da embargante, **ente jurídico**.

Com relação às pessoas jurídicas, em ambos os recursos, foi registrado que a suspensão não atinge a questão da solidariedade nos grupos econômicos de fato.

Por fim, há indícios de fraude e confusão patrimonial a justificar a inclusão da embargante no polo passivo da execução.

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito os embargos de declaração**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, conclusos.

APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008396-19.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança coletivo destinado a afastar a incidência das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI e INCRA sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 131625205) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação da Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos (ID 131625208), na qual requer a reforma da r. sentença.

Afirma o cabimento da ação coletiva independentemente da juntada de lista nominal e autorização expressa dos filiados, nos termos dos artigos 5º, LXX, “b”, da Constituição, e 21, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Resposta (ID 131625213), na qual a União suscita preliminar de ilegitimidade ativa: a apelante não possuiria associados na circunscrição, sujeitos às exações impugnadas, à época da propositura da ação.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 132070289).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008396-19.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

*b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, **em defesa dos interesses de seus membros ou associados**;*

A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula nº. 629, do Supremo Tribunal Federal: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe **em favor dos associados** independe da autorização destes”.

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO. COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO EM DECORRÊNCIA DA EXTINÇÃO DA REPRESENTAÇÃO CLASSISTA NA JUSTIÇA LABORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 24/99. VAGAS DESTINADAS A ADVOGADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE. (...)

2 - Não aplicação, ao mandado de segurança coletivo, da exigência inscrita no art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, de instrução da petição inicial com a relação nominal dos associados da impetrante e da indicação dos seus respectivos endereços. Requisito que não se aplica à hipótese do inciso LXX do art. 5º da Constituição. Precedentes: MS nº 21.514, rel. Min. Marco Aurélio, e RE nº 141.733, rel. Min. Ilmar Galvão. (...) Segurança denegada.

(MS 23769, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2002, DJ 30-04-2004 PP-00033 EMENT VOL-02149-07 PP-01231 RTJ VOL-00191-02 PP-00519).

Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos **não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados**.

No caso concreto, o Juízo de origem determinou a apresentação de relação dos associados com domicílios compreendidos nas atribuições da autoridade coatora (ID 131625201).

A apelante apresentou requerimento de associação de uma única empresa, e citou precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da sua legitimidade ativa, independentemente da juntada de documentação relativa a associados (ID 131625191, 131625204).

A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual.

A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, em 3 de outubro de 2019:

“No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem.

Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

*A impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, bem como daqueles poucos espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.*

Seguem as ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. "In casu", verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: "é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir". (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. "A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional". (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: "[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva". (RESp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSÉS / e-DJF1 DATA: 10/11/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017).

Nesse sentido também: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança, com imposição de multa por litigância de má-fé”.

A ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes às próprias contribuições, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora guerreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVAR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

- 1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração.
- 2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.
- 3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.
- 4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitivas, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002506-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, para determinar o recálculo da dívida, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 123946244).

Na resposta (ID 124852732), a União requer a suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a impossibilidade da análise da questão em sede de exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de COFINS e PIS (ID 123715770).

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

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

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, em juízo de reconsideração, **suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004881-35.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANTHER PRODUTOS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141200207: ciência à impetrante.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001735-09.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 136992717) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com relação ao pedido de nulidade do auto de infração nº. 2428163, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência com ação anulatória. No mais, julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (ID 136992720), suscita preliminares de: (i) nulidade, porque a r. sentença não teria analisado a alegação de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (ii) cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial.

Alega, ainda, que não haveria litispendência quanto ao auto de infração nº. 2428163, mas, apenas, relação de continência entre os processos, a justificar a extinção dos embargos à execução, nos termos do artigo 57, do Código de Processo Civil:

No mérito, aponta a nulidade do auto de infração nº. 2426818 (P.A. 1786/2017) em decorrência da:

- (i) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada;
- (ii) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades e formulários, editadas pela Diretoria de Metrologia (DIMEL). A espécie de pena e valor da multa não estariam tabulados.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 136992723).

É uma síntese do necessário.

*** Nulidade da sentença ***

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

*** Cerceamento de defesa ***

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade dos produtos comercializados.

A discussão está restrita aos critérios legais.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízes de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida e prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

***** Litispendência *****

O Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Trata-se de embargos à execução ajuizados em 24 de julho de 2019, diante de multas registradas nos autos de infração nº. 2428163 (P.A. 142/2018) e 2426818 (P.A. 1786/2017).

No pedido inicial, a apelante aponta a nulidade dos autos de infração. Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução (ID 136992528).

De outro lado, em 17 de abril de 2019, a apelante ajuizou ação nº 5006161-85.2019.4.03.6107, destinada a viabilizar a anulação de autos de infração, dentre os quais o de nº. 2428163 (P.A. 52624.000142/2018-71).

A petição inicial, na ação anulatória (ID 1649714):

“Sejam reconhecidas as nulidades dos Autos de Infração dos Processos Administrativos nº 52636.000787/2018-74, 52602.002209/2018-60 e 52624.000142/2018-71, pois imprescindível que a Autora tivesse acesso aos locais em que seus produtos permaneceram armazenados;”.

É viável a identificação de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da triplice identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018).

Com relação ao auto de infração nº. 2428163 (P.A. 142/2018), é regular a extinção do processo, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

***** Regularidade dos autos de infração *****

A apelante aponta a nulidade do auto de infração nº. 2426818 (P.A. 1786/2017), em decorrência da inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades e formulários, editadas pela Diretoria de Metrologia (DIMEL).

Sem razão.

Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos autos de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP nº 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

***** Regularidade da multa *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto:

- P.A. 1786/2017 (auto de infração nº. 2426818): “LEITE EM PÓ MOLICO, marca NESTLÉ, embalagem FOLHA DE FLANDRES, conteúdo nominal 280g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 136992686).

A multa foi fixada no valor de R\$ 8.250,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 49, ID 136992686);

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, o produto comercializado foi reprovado no exame pericial quantitativo, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior à indicada na embalagem.

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5013090-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BONFIM COSTA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 24/03/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que proceda à imediata análise do requerimento administrativo protocolo 2105082650 de pedido concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido em 10/05/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo não conhecimento do recurso de apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísu, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012063-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LF SERVICOS MEDICOS DE REUMATOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LF SERVICOS MEDICOS DE REUMATOLOGIA LTDA visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 137483672).

A União Federal interpôs apelação (ID 137483676). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Pugna, ainda, pela limitação do direito à compensação de eventual indébito tributário.

Contrarrazões apresentadas (ID 137483679).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140609661).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE nº 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido com o **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País” (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS, tal como estipulado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e coma incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária**, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 140817464).

A impetrante apelou (ID 140817471). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 140817479).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140943241).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025422-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FUTURAINVEST DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de segurança pedido de liminar para, num primeiro momento, reconhecer como dedutíveis, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as despesas de intermediação financeira relativas às comissões pagas a agentes autônomos de investimentos, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência tributária sobre tais comissões, assegurando sua exclusão da base de cálculo.

O Juízo indeferiu o pleito (ID 35138392, aqui ID 41693392, págs. 517/520), sob o seguinte fundamento: “Não é possível fazer uma interpretação ampliativa do art. 3º, §6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98, para ver reconhecido o direito de dedução das despesas de comissão pagas aos correspondentes bancários da base de cálculo do PIS e da COFINS, a luz do que dispõe o artigo 111 do CTN, que dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, uma vez que a dedutibilidade das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira diz respeito a despesa na intermediação realizada decorrente de sua própria atividade e não da atividade realizada por terceiros (comissões pagas aos correspondentes). (...) Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR”.

Em sua minuta a empresa tece considerações fáticas e jurídicas e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para “assegurar o direito líquido e certo do Agravante à dedução das despesas com comissões pagas a agentes autônomos de investimento da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista a natureza de despesas decorrentes de operações de intermediação financeira, enquadrando-se, portanto, na autorização prevista no artigo 3º, § 6º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 9.718/98; e alternativamente, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o Agravante a efetuar o recolhimento do PIS e da COFINS sobre tais comissões, declarando-se, assim, o seu direito de excluí-las das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos recolhimentos vincendos”.

Decido.

Casos como o presente merecem decisão unipessoal, como entende esta Sexta Turma.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado nesta E. Corte Federal de que as comissões pagas à correspondentes bancários **não se enquadram** no conceito de despesas incorridas em operações de intermediação financeira (que abrange apenas aquelas realizadas *diretamente* pelo contribuinte na consecução de atividade), razão pela qual descabe falar em dedução destes valores das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98. Entendimento em sentido contrário implica ofensa ao art. 111, I, do CTN. Nesse sentido, destaque:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. Consoante previsão do art 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira.
2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.
3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.
4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes.

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1617364 - 0021267-61.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DESPESAS INCORRIDAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. DEDUÇÃO. REMUNERAÇÃO PAGA A CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DA DESPESA COM ATIVIDADE PRÓPRIA. SEM DELEGAÇÃO OPERACIONAL. INCENTIVO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança.
- II. As despesas incorridas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários. Elas se restringem à atividade exercida pela própria instituição financeira, através da utilização de infraestrutura autônoma – agências.
- III. Se terceiros assumirem a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998).
- IV. Os desembolsos com as comissões do correspondente integram, na verdade, os encargos administrativos, influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, o que se estende logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional.
- V. Ademais, diversamente do que consta das razões do agravo de instrumento, a interpretação do artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 não pode ir além da literalidade.
- VI. As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro.
- VII. Se a lei permite o desconto, com a redução da base de cálculo que seria juridicamente possível, institui uma exoneração fiscal, cuja exegese segue parâmetros literais, léxicos (artigo 111 do CTN).
- VIII. Embora a lei complementar cogite apenas de isenção, o mesmo tratamento deve ser aplicado aos incentivos fiscais em geral, em razão da própria imposição constitucional de lei para qualquer renúncia de receita (artigo 150, §7º, da CF).
- IX. Como o artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 limita literalmente a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros.
- X. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004403-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS. COMISSÕES PAGAS A AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA 'A' DO INCISO I DO PARÁGRAFO 6º DA LEI 9.718/98.

1. Os valores pagos por corretoras de câmbio e valores mobiliários a agentes autônomos de investimentos devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, uma vez que detêm a natureza de despesa administrativa e, assim, não se constituindo em operações de intermediação financeira, à luz da legislação de regência, notadamente nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I, Lei nº 10.833/03, artigo 10, inciso I, Lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 6º, inciso I, alínea a, Lei nº 4.595/64, artigos 17 e 18, caput e § 1º, Lei nº 6.385/76, artigo 15, incisos I, II e III, e finalmente a Instrução Normativa CVM nº 497/11, artigo 1º.
2. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, AC 5026555-40.2012.4.04.7100/RS, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DEATHAYDE, Primeira Turma, v.u., j. 27/07/2016, D.E. 28/07/2016.
3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, **QUARTA TURMA**, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 358146 - 0020352-02.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA A CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INADMISSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE DESPESA INCORRIDA EM OPERAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do decisum por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado nesta E. Corte Federal de que as comissões pagas à correspondentes bancários não se enquadram no conceito de despesas incorridas em operações de intermediação financeira (que abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de atividade), razão pela qual descabe falar em dedução destes valores das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98. Entendimento em sentido contrário implica ofensa ao art. 111, I, do CTN.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5025239-65.2019.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/09/2020)

Destarte, a r. decisão merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-55.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA BULDO DA SILVA - SP203090-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DENISE RUZA - SP225692-A

APELADO: ELIANA MARIA RAMOS LUCANIA

Advogados do(a) APELADO: MONICA MARIA SILVA VIEIRA - CE12546-A, DANIEL VIEIRA SORIANO ADERALDO - CE21321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-55.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA BULDO DA SILVA - SP203090-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DENISE RUZA - SP225692-A

APELADO: ELIANA MARIA RAMOS LUCANIA

Advogados do(a) APELADO: MONICA MARIA SILVA VIEIRA - CE12546-A, DANIEL VIEIRA SORIANO ADERALDO - CE21321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária condenatória, ajuizada por ELIANA MARIA RAMOS LUCANIA, em face da União Federal, Estado de São Paulo de Município de Votuporanga, objetivando o fornecimento do medicamento ICATIBANTO (FIRAZYR), na forma e quantidade prescritas pelo médico que a assiste, bem como qualquer medicação ou tratamento necessário, além de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta a autora, em resumo, ser portadora de Angioedema Hereditário (AEH), CID.10 D 84.1, que se caracteriza por dores abdominais graves, náusea, vômitos, diarreia, além de dispnéia (edema de glote), o que pode causar sua morte.

Informa não ter se adaptado ao uso do fármaco DANAZOL, utilizado para prevenir as crises, sendo que, em casos mais graves, a reposição do inibidor C1q esterase é realizada com aplicação de plasma fresco, porém, esse tratamento não é considerado adequado. Diante disso, o médico que a assiste prescreveu a utilização do medicamento retro citado (FIRAZYR), cuja administração é feita por aplicação subcutânea, tendo sido prescrito o uso de 30mg da medicação, sem ultrapassar três seringas por dia. Deu à causa o valor de R\$ 145.414,00 (cento e quarenta e cinco mil e quatrocentos e catorze reais) (Id nº 92126672).

Indeferido o pedido de tutela provisória de urgência (Id nº 92127046), a autora noticiou a oposição de agravo de instrumento – processo nº 5015134-64.2017.403.0000 -, que restou provido por este Tribunal (Id nº 92127225).

Citada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo contestou o pedido, alegando que o SUS fornece medicamentos eficazes para tratamento das enfermidades em geral, sendo ilegítima a pretensão de obter medicação que não consta da listagem do SUS quando não comprovado o resultado inovador e mais satisfatório do fármaco pretendido, do que aqueles disponibilizados, à vista o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Aduziu que qualquer despesa extraordinária, em razão de alteração da listagem de medicamentos vigente depende de prévia dotação orçamentária. Requeveu a improcedência do pedido, ou, a substituição do medicamento pleiteado, pelo genérico de mesmo princípio ativo (Id nº 92127053).

Em sua contestação, a União Federal alegou preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, que o SUS dispõe de amplo tratamento terapêutico para a enfermidade da autora, disponibilizando medicamentos seguros e de qualidade, destacando a necessidade de que todas as despesas dos entes públicos constem previamente do respectivo orçamento. Sustentou, ainda, a inexistência de dano moral passível de indenização (Id nº 92127056).

O Município de Votuporanga, consignou, em sua resposta, não ser responsabilidade do município o fornecimento de medicamentos, em especial os de alto custo, que estão inseridos na competência dos Estados. Consignou que o fornecimento de medicamento deve perdurar somente durante o tratamento médico, que deve ser avaliado por profissional especializado. Por fim, assinalou a ausência de dano moral a ser indenizado (Id nº 92127070).

A autora apresentou impugnação às contestações, requerendo a produção de prova pericial (Id nº 92127077).

A decisão Id nº 92127083 afastou a ilegitimidade passiva alegada pela União Federal; deferiu prova emprestada juntada pela autora (Id nº 92127078); e determinou a realização de prova pericial, e a apresentação, pela autora, de prescrição médica e relatório médico atualizados, o que restou atendido pela petição Id nº 92127068 e documentos Id nº 92127085.

Laudo pericial (Id nº 92127186) e laudo complementar (Id nº 92127205), seguidos de manifestações das partes sobre a perícia (Ids nºs. 92127194 e 92127214-União Federal; 92127198 e 92127223-parte autora; 92127200 e Id 9212729-Município de Votuporanga; e 92127217-Fazenda do Estado de São Paulo).

Pelo despacho Id nº 92127227 determinou-se o cumprimento, pelos réus, da decisão que concedeu a tutela provisória de urgência, no âmbito do AI nº 5015134-64.2017.403.0000, no prazo de 05 (cinco) dias.

Petição da autora, requerendo, em razão do descumprimento da decisão que antecipou a tutela de urgência, no prazo assinalado, a intimação dos réus para comprovar o atendimento à ordem judicial, em 24 horas, sob pena de aplicação de multa (Id nº 92127250).

Na sequência, sobreveio a r. sentença recorrida, exarada em 17/07/2019, julgando parcialmente procedentes os pedidos deduzidos pela autora, determinando que os corréus, solidariamente, lhe fornecessem o medicamento ICATIBANTO (FIRAZYR), na forma e quantidade constante da prescrição médica, no endereço da autora, depois de comprovada a utilização da medicação já fornecida. Ordenou, ainda, que a autora fornecesse ao Ministério da Saúde, mensalmente, relatório médico atualizado, indicando a evolução da doença e do tratamento, bem como entregasse as embalagens dos medicamentos usados, na medida em que fossem utilizados. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos dos arts. 316 e 487, I, do CPC/2015 e, com fulcro no art. 85, § 3º e § 11 c/c art. 86, parágrafo único do Novo CPC, e em atenção ao § 14 do mesmo artigo, que veda a compensação de honorários advocatícios em caso de sucumbência parcial, condenou a autora ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor pretendido a título de danos morais, que somente poderão ser cobrados se houver comprovação da modificação no estado econômico dela no prazo de até cinco anos contados do trânsito em julgado desta decisão, no termos do art. 98, § 3º, do CPC. Condenou, ainda, os corréus, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, excluído o valor pretendido a título de danos morais (Id nº 92117252).

Apelou a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pugnano pela reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, argumentando, em síntese que o *quantum* fixado é extremamente oneroso, tendo sido fixado sem observância ao art. 85 do Novo CPC, que determina o estabelecimento de verba honorária, em face da Fazenda Pública, por apreciação equitativa do juiz, requerendo, assim, a redução do montante da verba honorária arbitrada (Id nº 92127255).

O Município de Votuporanga também ofertou apelação, pugnano pela reforma da sentença, ou, redução dos honorários advocatícios. Sustentou que o fornecimento de medicamentos por decisões judiciais de forma individual, configuram lesão à ordem pública, considerada a ordem administrativa, visto que podem afetar o já abalado sistema público de saúde. Destacou que, diante do reconhecimento de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, quanto ao fornecimento de medicamentos de alto custo (RE 566.471), impor-lhe essa responsabilidade constitui violação aos princípios constitucionais previstos nos arts. 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º, da CF, visto competir do Estado referida assistência terapêutica. Anotou, ainda, a não comprovação dos fatos constitutivos dos direitos da autora, visto que o medicamento pretendido pela autora não faz parte da competência do Município, não podendo o ora apelante ser compelido a cumprir obrigação atribuída aos Estados e União Federal. Argumentou, por fim, que os honorários advocatícios, no caso, devem ser fixados mediante apreciação equitativa do juiz, uma vez que o objeto da ação - direito à saúde -, envolve questão de valor inestimável (Id nº 92127257).

Apelação da União Federal pela reforma da r. sentença recorrida, consignando, de início, a falta de estudos comparativos sobre a eficácia do concentrado do C1-INH, do Icatibanto e do Ecalantide, no tratamento da enfermidade da autora. Anotou que, embora o fármaco pretendido possua registro na ANVISA, não faz parte da relação de dispensação do SUS, aduzindo que o fato de um medicamento obter aprovação para comercialização no país, não induz sua padronização para disponibilização gratuita, a qual requer, além de análises técnico científicas sobre evidências de eficácia e segurança, estudos de impacto financeiro para o Sistema Público de Saúde. Destacou, ainda, a necessidade de observância das previsões orçamentárias, de modo a atender a comunidade como um todo, em especial na área da saúde, sobrepondo-se o interesse coletivo sobre o individual (Id nº 92127258).

Por ofício de 16/08/2019, o a Secretária de Estado de Saúde, do Estado de São Paulo, por seu Departamento Regional de Saúde de São José do Rio Preto, comunicou que o Estado de São Paulo e o Município de Votuporanga acordaram a forma de cumprimento da decisão judicial de antecipação da tutela (Id nº 92127261).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-55.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA BULDO DA SILVA - SP203090-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA DENISE RUZA - SP225692-A

APELADO: ELIANAMARIA RAMOS LUCANIA

Advogados do(a) APELADO: MONICA MARIA SILVA VIEIRA - CE12546-A, DANIEL VIEIRA SORIANO ADERALDO - CE21321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de Votuporanga, ao fornecimento do medicamento ICATIBANTO (FIRAZYR) à parte autora, nas doses prescritas pelo médico que a assiste.

Destaco, inicialmente, que o fármaco pleiteado pela autora possui registro na ANVISA, sob nº 169790003, que concedeu autorização para comercialização do medicamento FIRAZYR no país. Entretanto, aludida medicação não foi incorporada à listagem de dispensação do SUS, a despeito de terem sido deduzidos três pedidos de incorporação.

Quanto à questão de fundo, anoto que à luz da Constituição Federal os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nessa seara, impende registrar ainda que é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25/04/2013 Public 26/04/2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15/05/2013 Public 16/05/2013; ARE 650.359 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09/03/2012 Public 12/03/2012; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; AgRg no AREsp 351.683/CE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público.

4. Ressalva de entendimento pessoal.

5. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, REsp 527.356/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15/08/05, p. 239)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.”

(STF, RE 855178 RG/SE, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Por seu turno, a Lei nº 8.080/1990, dispõe que o Sistema Único de Saúde - SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, estabelecendo as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como para a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

Confira-se:

“(...).

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

(...).

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

(...).”

Portanto, a ordem jurídica brasileira assegura a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil o direito à vida, no qual se inclui o direito a assistência integral à saúde, atribuindo ao Estado, considerado o conjunto das pessoas físicas, quais sejam, União, Estados, Municípios e/ou Distrito Federal, o dever jurídico de providenciar o que for necessário a que tal assistência se dê sem maiores percalços, obedecidos os princípios e as diretrizes traçadas em nível constitucional e reafirmadas na legislação infraconstitucional.

Insta observar que a Constituição Federal atribuiu ao Poder Público a competência para regulamentação, execução e fiscalização da política de prevenção e assistência à saúde, com a instituição de serviços públicos de atendimento à população e ações nessa área. Não obstante, é inafastável a função do Poder Judiciário de atuar no controle da atividade administrativa, visando assegurar a efetividade dos bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal, dentre eles a igualdade, a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

Colaciona-se elucidativa decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do direito fundamental à saúde, *in verbis*:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa seqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE.

- O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

- O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF.”

(STF, AgRg no RE 271.286-8/RS, Segunda Turma, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000, p. 101)

Vê-se, portanto, a existência de umplexo normativo que visa concretizar o comando constitucional de tutela ao direito à prestação efetiva e adequada das ações e serviços de saúde. Com efeito, o direito à vida, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, deve ser sobrepor quando confrontado com qualquer outro, não sendo plausível qualquer tentativa de escusa por parte do Estado, seja sob o frágil argumento de alto custo de dispêndio monetário ou a falta de previsão orçamentária para tanto ou, ainda, sob o argumento de ser mero financiador e gestor do SUS e não executor de suas atividades, não podendo propiciar a concessão de tratamento e medicamento aos necessitados.

Nesse diapasão, a jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Senão, veja-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.8.2008.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Agravo regimental conhecido e não provido.”

(STF, AgReg no RE com Ag-ARE 738.729/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra ROSA WEBER, j. 25/6/2013, DJe 14/08/2013)

Esse entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.355-AgR/RN, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2010 e publicado no DJe de 3/4/2010, cujo acórdão restou assimmentado:

“Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Nesse mesmo sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

“ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPOINIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que “o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros” (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

Agravo regimental improvido.”

(AGRESP 1.136.549, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 21/06/2010)

Cumpra consignar, ademais, que se encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio.

Nesse sentido, colho alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19/05/09; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24/11/00; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23/02/01; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21/09/01.

Destaque-se que o presente caso não se caracteriza como intromissão do Poder Judiciário, uma vez que aqui apenas se determina seja cumprido o comando constitucional que assegura o direito à vida. A propósito, entendimento desta Turma julgadora:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE SAÚDE (CARCINOMA EPIDERMÓIDE). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA E À SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal. Com efeito, é inofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

2. A responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita a autora decorre do direito fundamental dela à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles solidários nessa obrigação.

3. Como integrante do Sistema Único de Saúde (SUS), a União e os entes que a coadjuvam têm o dever de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para a autora, pois através de prova pericial restou configurada a necessidade dela (portadora de moléstia grave, que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

4. Negar ao agravado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais. Mais ainda: é uma afronta também ao art. 230 da Magna Carta, que impõe ao Estado amparar as pessoas idosas “defendendo sua dignidade e bem-estar”.

5. Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

6. Enfim, calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que o apelante frisa; está tão somente determinando que se cumpra no comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário.

7. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, “d”, da Lei nº. 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF3, AI 0009630-70.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 06/03/2015)

Consigne-se, ainda, que respeitada a orientação do CNJ (Resolução nº 31, de 30/03/2010), o óbice referente à inexistência de registro do medicamento não se verifica, uma vez que, além de superado em precedente da Suprema Corte, no julgamento da SS 4.316/RO, de relatoria do então Presidente, Ministro Cezar Pelzo, em 10/06/2011, publicado em 13/06/2011, o medicamento cujo fornecimento de pretende – FIRAZYR, princípio ativo: acetato de icatibanto -, possui registro na ANVISA (nº 1697900030018), desde 07/12/2009, tendo sido concedida autorização para sua comercialização no país (cf.: consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351050142200914).

Anote-se que, este temsido o posicionamento desta Corte Regional, consoante ementas a seguir transcritas:

“DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

(...)

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: "SOLIRIS" (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o "SOLIRIS" no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada "indicação" de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

(...)

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, "d", da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica)."

(APELREEX 0008456-68.2010.4.03.6110, Sexta Turma, Relator Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 14/06/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - TUTELA PROVISÓRIA - ART. 300, CPC - MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO - POSSIBILIDADE - DIREITO À VIDA, À DIGNIDADE HUMANA - ART. 5º. CF - RECURSO PROVIDO.

1. Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

2. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

3. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão. 4. Pleiteia o agravante, menor acometido por doença grave, denominada Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica", também conhecida como "Deficiência de LAL (LAL-D), o medicamento Kanuma® (Sebelipase Alfa), não incluído nas listas do Sistema Único de Saúde e sem registro na ANVISA.

5. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente e que, sob a ótica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, ou ainda na sua qualidade de vida, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem.

6. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, caput, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

7. Compulsando os autos, verifica-se que há prova da necessidade do tratamento, bem como da deficiência física do agravante e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido (fls. 59/156).

8. Presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, nos termos do art. 300, CPC, diante probabilidade do direito alegada, bem como o perigo de dano, frente ao possível agravamento da doença.

9. O sobrestamento determinado em sede do REsp 1.657.156 - RJ, não tem o condão de obstar o deferimento da antecipação da tutela nestes autos, porquanto naqueles restou consignado, em 31/5/2017: "torna-se patente que a suspensão do processamento dos processos pendentes, determinada no art. 1.037, II, do CPC/2015, não impede que os Juízos concedam, em qualquer fase do processo, tutela provisória de urgência, desde que satisfeitos os requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, e deem cumprimento aquelas que já foram deferidas."

10. Agravo de instrumento provido."

(AI 0018539-33.2016.403.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 01/09/2017)

Outrossim, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não incorporados ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorça 5 ml, gläub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: **Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106)**. Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. **TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015** A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;** (ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;** (iii) **existência de registro na ANVISA do medicamento.**

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015."

(REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018) (g. n.)

Opostos embargos de declaração em face do supracitado acórdão, a Corte Superior modulou os efeitos da decisão, da seguinte forma:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. UNIÃO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO.

(...)
4. *Necessário, ainda, realizar os seguintes esclarecimentos, agora quanto à modulação dos efeitos: (a) os requisitos cumulativos estabelecidos são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 4/5/2018; (b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior à 4/5/2018, é exigível o requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento.* 5. Embargos de declaração rejeitados.

(...)
TESE FIXADA: *A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.*

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.”

(EDcl no REsp 1.657.156/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018) (g.n.)

Oportuno assinalar, ainda, que pendendo de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, o julgamento do RE 566.471, relativo à questão da obrigatoriedade do Estado assegurar o fornecimento de fármaco de alto custo, o Supremo decidiu, na data de 11 de março de 2020, que o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), ressalvadas situações excepcionais que serão definidas na formulação da tese de repercussão geral.

Na hipótese, a ação foi distribuída em 10/08/2017 (Id nº 92126672), tratando-se, portanto, de demanda anterior ao marco temporal estabelecido no REsp 1.657.156/RJ retro assinalado (publicação do acórdão em 04/05/2018), aplica-se no que diz respeito ao que deve ser demonstrado pela parte demandante, o entendimento até então vigente, no sentido de que basta “a demonstração da imprescindibilidade do medicamento.”

E, no caso em testilha, resta sobejamente provada a gravidade da doença hereditária e decorrente de mutações genéticas que acomete a autora, verificando-se, inclusive situações de grave risco da ocorrência de óbito, em decorrência da enfermidade. Nesse aspecto, o relatório do médico da requerente, datado de 06/09/2018, traça um panorama claro da patologia que a afeta, dos tratamentos que vem utilizando, e qual a causa determinante da utilização do fármaco prescrito, da seguinte forma (Id nº 92127085):

“RELATÓRIO MÉDICO

Declaro que a paciente Eliana Maria Ramos Lucaina está em acompanhamento no Ambulatório Médico de Especialidades de Votuporanga desde abril de 2016, onde foi diagnosticada com Angioedema Hereditário.

A história clínica, associada a exames complementares da paciente confirmam o diagnóstico de Angioedema Hereditário (CID D84.1), que é uma doença autossômica dominante relativamente rara, decorrente de mutações genéticas que determinam deficiência quantitativa ou qualitativa do inibidor de C1 esterase (C1-INH).

O gene do C1-INH está localizado no cromossomo 11, na região q12-q13.11. A baixa concentração do C1-INH resulta em ativação desordenada de vários sistemas, como: complemento, coagulação e das cininas com formação de substâncias vasoativas. A doença caracteriza-se por edema recorrente não pruriginoso, que acomete tipicamente a face, extremidades e genitália e dura de 2 a 5 dias. Dor abdominal recorrente é relatada em 70% a 80% dos pacientes como consequência do edema da parede intestinal. No aparelho respiratório pode ocasionar complicações graves como edema de laringe e morte por asfixia. Mais raramente por acometer outros órgãos como pâncreas, estômago e cérebro.

Em decorrência do restrito conhecimento da doença e porque seus sintomas são semelhantes aos de outras enfermidades, o seu diagnóstico é frequentemente tardio ocasionando angústia aos pacientes e seus familiares.

Elaina Maria Ramos Lucaina apresenta crises de edema de face, com dispnéia (edema de glote) frequentemente, com várias idas ao Pronto atendimento, seus edemas melhoram em 5 dias, mesmo indo ao P.A.!!! Prejudicando assim suas atividades diárias, seu convívio social, pois o edema da face é desfigurante!! Levando a paciente até a procurar ajuda psicológica!!

A paciente tentou fazer uso de danazol para prevenir as crises, porém a mesma não se adaptou ao medicamento (teve efeitos colaterais exacerbados), dificultando ainda mais o controle das crises!!

A exata prevalência do AEH é desconhecida, sendo a estimativa mais próxima de 1:50.000, sendo descrita em diferentes grupos étnicos. Representa em torno de 2% de todos os casos de angioedema. Aproximadamente 20% dos casos não relatam história familiar de angioedema e ocorrem, provavelmente, por mutação nova. Não tem predileção por sexo ou raça, entretanto, uma evolução mais grave tem sido observada no sexo feminino. A idade de início é variável, podendo surgir em crianças como adultos.

Os tratamentos convencionais, como os antihistamínicos, glicocorticoides e epinefrina, danazol têm pouco ou nenhum efeito nos casos de angioedema hereditário, assim, visando atender os consensos internacionais, como garantia de tratamento para esta doença claramente diagnóstica como séria e em alguns casos irreversível, solicito que seja fornecido a paciente, a medicação para crise, o medicamento liberado pela ANVISA em nosso país, mas não disponível no SUS, eficaz para as crises de Angioedema hereditário, o inibidor do receptor de bradicinina, Icatibanto (Firazyr).

Solicito a disponibilização do referido medicamento pelo risco eminente (sic) de morte desta paciente.

O uso da medicação é por tempo indeterminado, sendo necessária a reposição da mesma após sua utilização.

(...).”

Como se vê, a situação apresentada no citado laudo médico afigura-se grave, ensejando risco de vida por asfixia, pela ocorrência de várias crises em que a autora apresenta edema de laringe, além sofrer com crises de edema das paredes intestinais, que causam dores abdominais e outras disfunções orgânicas, e edema de face, que desfigura a paciente comprometendo sua qualidade de vida e impedindo-a de desempenhar suas atividades rotineiras em razão das limitações da enfermidade.

Assim, diante da gravidade do quadro, a médica que acompanha a postulante indicou o uso de ICATIBANTO (FIRAZYR), apontando aludido fármaco como sendo, atualmente, o único disponível como “inibidor do receptor de bradicinina” e que pode evitar a morte da paciente por asfixia, por reverter o edema de glote, conforme resposta ao item 17, do Relatório Médico para Judicialização do Acesso à Saúde (Id 92127085), do qual se constata também, que aludida profissional, afirmou a inexistência de outro produto/procedimento com o mesmo princípio ativo ou capacidade terapêutica similar fornecidos pelo SUS (item 11), para tratar a patologia da autora

E, conforme se constata da perícia médica, realizada em 10/12/2018, a referida indicação foi ratificada pelo perito judicial que, a despeito de considerar que as terapias dispostas pelo SUS vem solucionando o problema, destacou, que isso não ocorre com a mesma segurança e rapidez que teria com o uso de firazyr, anotando, também que “Seria bom que usasse firazyr na crise aguda, pois é medicamento específico com resultados rápidos e efetivos.” (Id nº 92127186).

No que respeita à enfermidade, seu aparecimento, sintomas e eventuais complicações, o perito assinalou que:

“DISCUSSÃO

(...)
O angioedema é um inchaço parecido com a urticária, que possui sintomas como coceira e pele avermelhada, porém a diferença é que o angioedema acontece nas camadas mais profundas da pele. Geralmente ocorre no lábio, em volta dos olhos, mãos, pés e região genital.

O problema costuma afetar entre 10% e 20% da população mundial. Qualquer pessoa pode sofrer deste problema, seja homem, mulher e de qualquer etnia.

Há duas complicações bem conhecidas do angioedema. Reação anafilática é uma delas e, outra, é o bloqueio das vias respiratórias se o inchaço ocorrer na língua ou na garganta.

Se os sintomas forem leves, o tratamento não precisa ser feito. Mas se necessitar de tratamento será feito com medicamentos. (...).

O angioedema possui cura, apenas o tipo hereditário é não a possui.

O caso da reclamante é hereditário.

(...)

Foi prescrito que usasse firazyr nas crises agudas, mas diz que não o adquiriu por ser caro e que não é fornecido pelo SUS.

Esta medicação bloqueia a atividade da bradicinina, que se encontra aumentada no sangue na vigência da patologia que ela apresenta. Isto ocasiona sintomas.

O firazyr impede o agravamento dos sintomas decorrentes da crise da angioedema hereditário, causando alívio em 2 a 2,5 horas após sua administração, evitando com isto que se tenha edema de glote, que pode ocorrer em crise aguda.

Caso isto ocorra, a pessoa corre o risco de morte caso não seja medicada urgentemente.

(...)."

Nesse contexto, evidencia-se a singularidade e a indispensabilidade do tratamento com o uso do medicamento em questão, uma vez que apesar da autora utilizar medicamentos disponibilizados pelo SUS, inclusive terapia de transfusão de plasma, a enfermidade da autora se agravou, com crises agudas frequentes que a colocam em risco de óbito.

Assim, o que se tem, de um lado, é a descrição médica de uma doença grave, com elevado risco para o paciente, e de outro, uma medicação específica e eficaz que, uma vez administrada nas crises agudas, deterá o risco da autora vir a óbito em decorrência de possível asfixia, decorrente de edemas de glote, ou, como informou o perito, na língua ou garganta. Além disso, a administração do medicamento em pauta, promove alívio das crises embre espaço de tempo – entre 2 a 2,5 horas – se comparado com as terapias que vem utilizando, as quais que atenuam os sintomas em 5 (cinco) dias.

Patente, portanto, a imprescindibilidade do fármaco para assegurar à postulante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

No âmbito jurisprudencial, esta Corte Federal já apreciou demanda envolvendo esse mesmo fármaco – Icatibanto (FIRAZYR) –, tendo se posicionado favoravelmente à concessão do tratamento:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO, NÃO CONSTANTE DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. REQUISITOS CUMPRIDOS. GRAVIDADE E URGÊNCIA NO TRATAMENTO. RISCO DE VIDA.

1. O cerne da questão ora em análise encontra-se no fornecimento de medicamento de alto custo, não oferecido pela rede pública, imprescindível ao tratamento de enfermidade grave, sofrida pela apelante-impetrante, versando, portanto, sobre o direito fundamental à saúde, cuja proteção é pressuposto do direito à vida.

2. O Recurso Representativo da Controvérsia RESP 1.657.156/RJ já foi julgado, afastando a necessidade de sobrestamento do feito.

3. Mesmo o presente feito tendo sido ajuizado em 14/07/2016, data anterior à publicação do acórdão paradigma, em 04/05/2018, todos os requisitos fixados naquele julgado, para a concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, foram devidamente cumpridos nestes autos.

4. O relatório do médico, que fez o acompanhamento da apelante-autora comprovou que a apelante é portadora de Angioedema Hereditário CID D84-1 (deficiência do inibidor C1-esterase), doença rara e potencialmente fatal, com episódios de inchaços de face, lábio e língua, semanalmente, mesmo quando submetida aos tratamentos convencionais, tendo obtido apenas ligeira redução das crises, com o uso do medicamento TRANAMIN, porém sem isenção total dos sintomas.

5. Diante da situação exposta e do risco de óbito devido ao edema de língua e/ou glote, que a paciente poderá vir a apresentar, foi solicitada a utilização do medicamento FIRAZYR – ICATIBANTO, para tratamento das crises, em uso domiciliar ou em unidade de emergência, em caráter de urgência.

6. O medicamento possui registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, com indicação para o tratamento sintomático das crises agudas de Angioedema Hereditário em adultos, com deficiência do inibidor C1-esterase, porém não está incluído na lista de Assistência Farmacêutica do SUS, que disponibiliza para o tratamento da enfermidade o medicamento DANAZOL, destinado apenas para profilaxia da enfermidade a longo prazo.

7. A hipossuficiência da parte foi demonstrada pelo regular requerimento e concessão do benefício da assistência judiciária gratuita pelo r. Juízo a quo, nos termos do art. 98 do CPC.

8. Assim, diante da suficiente comprovação de que a apelante-autora é portadora de Angioedema Hereditário, doença rara e grave, por meio do laudo fundamentado e circunstanciado expedido pelo médico que assiste a paciente; que o medicamento ICATIBANTO, registrado perante a ANVISA (RENAME), é imprescindível em casos de crise; que o tratamento da moléstia pelo fármaco oferecido pelo SUS, em situação de crise, é ineficaz, resultando em evidente risco de vida e a incapacidade financeira da parte para arcar com o custo do medicamento prescrito, de rigor o fornecimento do medicamento ICATIBANTO (FIRAZYR), à apelante, nos termos requeridos por seu médico.

9. Desnecessária a realização de perícia médica, diante da demonstração suficiente do quadro clínico da parte e da imprescindibilidade do medicamento. Precedentes desta Corte.

10. Apelação provida."

(ApCiv 5002544-33.2018.403.6107, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/10/2019, publicação em 25/10/2019)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. AFASTADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. ICATIBANTO (Firazyr®). DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença que julgou procedente o pleito autoral, que objetivava o fornecimento gratuito do medicamento de alto custo ICATIBANTO (Firazyr®).

2. Pedido formulado pela União de extinção do feito por perda superveniente do objeto da ação afastado. Muito embora tenha havido o pedido de suspensão do uso do medicamento Firazyr (ICATIBANTO), pela médica da apelada, a pretensão autoral foi atendida, caracterizando verdadeiro reconhecimento da procedência do pedido.

3. Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após a conclusão do julgamento realizado em 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos.

4. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

5. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar; sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

6. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

7. Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento da autora.

8. Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse múnus constitucional.

9. Pedido de extinção por perda superveniente do objeto formulado pela União afastado.

10. Apelação e remessa necessária desprovidas."

(ApelReeNec 0002454-70.2016.403.6143, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, j. 02/04/2020, publicação 04/05/2020)

Nesse mesmo sentido, julgados assim ementado:

“Constitucional, administrativo e processual civil. Direito à Saúde. Angioedema hereditário – AEH. Medicamento Icatibanto (Firazyr). Fornecimento. Reserva do possível. Presunção contrária aos entes públicos. Indicação médica, incapacidade financeira e registro do medicamento na Anvisa: existência.

1. O deferimento, pelo Judiciário, de pedido de fornecimento de medicação/tratamento de alto custo deve observar as linhas traçadas pelo Plenário do STF no julgamento da STA 175 AgR/CE, na direção do voto do relator, ministro Gilmar Mendes (presidente): a) a cláusula da reserva do possível, ressalvado justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com o propósito de exonerar-se do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referentes a direitos fundamentais (cf. ADPF 45/MC, ministro Celso de Mello); b) a falta de registro do medicamento na Anvisa não afasta o dever de fornecimento pelo Estado, eis que é autorizada, excepcionalmente, a importação, por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde (Lei 9.782/1999); c) o Estado não pode ser condenado ao fornecimento de fármaco em fase experimental.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, ocorrido em 25/04/2018 na sistemática do art. 1.036 do CPC/2015 (recursos repetitivos), estabeleceu os requisitos cumulativos para o fornecimento “dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”, a saber: “(i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na Anvisa, do medicamento”.

3. A condição de hipossuficiência foi declarada pela parte-autora e aceita pelo juízo. Os documentos que instruem o processo e a perícia médica que foi regularmente produzida demonstram que a parte-autora é portadora da doença Angioedema Hereditário (AEH) e trazem a indicação do fármaco Icatibanto (Firazyr®), aplicação de 1 amp SC em caso de edema extenso, com comprometimento respiratório e/ou dores abdominais prolongadas” (cf. fl. 324). O medicamento tem registro na ANVISA (cf. resposta ao quesito 5 do juízo, fl. 202) e o “medicamento pleiteado é o melhor possível para o manejo do quadro clínico da autora, em caso de a mesma experimentar crise de angioedema” (cf. resposta ao quesito 3 do juízo, fl. 202). Precedentes deste TRF 1ª Região: AC 0039687-13.2014.4.01.3400/DF, rel. desembargador federal Kassio Nunes Marques, 6T, e-DJF1 de 11/04/2017; AC 0041277-25.2014.4.01.3400/DF, rel. desembargador federal Néviton Guedes, 5T, e-DJF1 de 24/02/2017; entre outros.

4. Consoante o Enunciado 2 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovado na I Jornada de Direito da Saúde, deferidas medidas judiciais, liminares ou definitivas, de prestação continuada, é indispensável a renovação periódica do relatório e da prescrição médica, segundo a jurisprudência deste Tribunal, a cada 6 (seis) meses. No caso, a sentença determinou a renovação a cada 3 (três) meses.

5. Apelação da União não provida

(TRF1, ApCiv0044512-90.2016.4.01.3800/MG, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, j. 04/02/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. DEVER DA UNLÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PACIENTE INTERNADO EM LEITO DE UTI. FÁRMACO PRESCRITO EM FACE DE EDEMA DE GLOTE. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. ORDEM JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Apelação interposta pela União e pelo Estado de Pernambuco, em como Reexame Necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar os ora apelantes, solidariamente, a obrigação de fornecer ao autor o medicamento ICATIBANTO 30mg mediante apresentação de receituário médico.

2. O dever de prestar assistência à saúde é compartilhado entre a União, os Estados-membros e os Municípios. A distribuição de atribuições entre os entes federativos por normas infraconstitucionais, no caso a Lei n. 8.080/1990, não elide a responsabilidade solidária imposta constitucionalmente. Em relação às regras de distribuição de atribuições, a Lei do SUS aplica-se apenas aos integrantes do sistema. Os cidadãos não são atingidos por tais normas, podendo demandar o cumprimento do dever constitucional da União, dos Estados-membros e/ou dos Municípios (SRT – Pleno – Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE).

3. No caso, o autor é portador da doença ANGIOEDEMA HEREDITÁRIO (AEH), com crises contínuas de edema de glote, classificado no Lista Internacional de Doenças pelo código CID-10:D84.1, tendo sido prescrito o fármaco ICATIBANTO (FIRAZYR) 30 mg, mediante apresentação de receituário médico, na ocorrência de crise.

4. Uma vez comprovado que o autor, internado em leito de UTI quando da propositura da presente ação, necessita urgente do medicamento prescrito, registrado na ANVISA para tratamento específico de crises de Angioedema Hereditário; que o SUS não oferece tratamento alternativo, em se tratando de medicamento de eficiência a curto prazo; que o fármaco é comprovadamente eficaz no caso de crise da doença da qual é portador, de forma a reduzir o risco de morte, conforme Nota Técnica acostada aos autos; é p caso de assegurar o fornecimento do fármaco pelos entes federativos apelantes, de forma solidária.

5. A pretensão exercitada pela parte autora não incorre em violação ao princípio da separação dos Poderes, notadamente porque é assegurado ao Poder Judiciário suprir eventuais falhas dos demais entes quanto à implementação de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, dentre eles, o direito à saúde (AC 200983000187292, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 – Quarta Turma, DJE – Data: 27/01/2011 – Página: 659).

6. Mostra-se possível e razoável a multa arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, no caso de atraso no cumprimento da decisão judicial, em face da urgência que o caso requer, não se devendo falar em redução do montante nem tão pouco em aumento do prazo para cumprimento da determinação judicial.

7. Apelações, remessa oficial e agravo retido improvidos.”

(TRF5, ApelReeNec 0804370-85.2013.405.8300, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Cristiano de Jesus Ferreira, j. 16/02/2016)

Por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, nos moldes em que exarada.

Entretanto, no que se refere aos honorários advocatícios estabelecidos em face das corrés, merece reforma a sentença

Com efeito, nas ações relativas ao fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, a fixação de honorários a serem pagos pelo vencido, deve observar o disposto no art. 85, § 8º, do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...).”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo esse posicionamento, consoante ementa do seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. À luz do disposto no art. 85, § 8º, do CPC/2015, “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

3. Nas ações em que se busca o fornecimento de medicação gratuita e de forma contínua pelo Estado, para fins de tratamento de saúde, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, tendo em vista que o proveito econômico obtido, em regra, é inestimável.

4. Na instância especial, a revisão do juízo de equidade para a fixação da verba honorária somente é admitida nos casos em que o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, circunstância que não se vislumbra nos autos.

5. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 1.234.388/SP, Primeira Turma, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 05/02/2019)

Nessa esteira, tendo em vista que o pedido de fornecimento de medicamento tem como objeto finalístico o direito à saúde, bem de valor inestimável, e, atendendo, ainda, o disposto nos incs. I a IV, do § 2º, do supracitado dispositivo legal, fixo a verba honorária a ser paga pelas corréis, solidariamente, ao advogado da parte autora, em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações da União Federal, da Fazenda do Estado de São Paulo e do Município de Votuporanga, para reduzir os honorários advocatícios fixados a favor da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ICATIBANTO (FIRAZYR). AUTORA PORTADORA DE ANGIOEDEMA HEREDITÁRIO (AEH). IMPRESCINDIBILIDADE PARA VIDA E SAÚDE DA AUTORA. EXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. ATUAÇÃO NECESSÁRIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA SALVAGUARDAR DIREITO FUNDAMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Os direitos fundamentais do cidadão à vida e à saúde são direitos subjetivos inatos à pessoa humana, irrenunciáveis, indisponíveis e inalienáveis, constitucionalmente protegidos, cujo fundamento, em um Estado Democrático de Direito, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.
2. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *minus* constitucional. Precedentes.
3. A jurisprudência se assentou no sentido de que, havendo conflito entre o direito fundamental à vida (art. 5º, Constituição Federal) e à saúde (art. 6º, Constituição Federal) do cidadão hipossuficiente e eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, deve ser dada prioridade àqueles, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para se fornecer medicação e tratamentos que sejam necessários a preservação da vida, saúde e dignidade do paciente sem condições financeiras para custeio pessoal ou familiar, segundo prescrição médica. Precedentes.
4. Respeitada a orientação do CNJ, o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011, bem como pelo fato de que o medicamento possui o devido registro na ANVISA.
5. O E. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu os requisitos para a concessão judicial de medicamentos não previstos pelo SUS.
6. Assim, como a demanda é anterior ao marco temporal previsto no REsp 1.657.156/RJ (publicação do acórdão em 04/05/2018), aplica-se o entendimento até então vigente, qual seja, de que basta "*a demonstração da imprescindibilidade do medicamento*".
7. Os documentos dos autos são conclusivos ao atestarem que a postulante é portadora de doença grave e rara, Angioedema Hereditário, sendo o medicamento por ela requerido, ICATIBANTO (FIRAZYR), registrado na ANVISA, o único eficaz para conter, em breve período de tempo, as crises agudas, com a presença de edema de glote, que pode ocasionar a morte por asfixia.
8. Patente, portanto, a imprescindibilidade do fármaco para assegurar à apelante o cumprimento do direito fundamental à saúde (CF, art. 6º e 196) e, conseqüentemente, ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).
9. Honorários advocatícios, fixados na sentença, reduzidos.
10. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO às apelações da União Federal, da Fazenda do Estado de São Paulo e do Município de Votuporanga, para reduzir os honorários advocatícios fixados a favor da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035351-15.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: ANA MARIA ORSI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 18.12.2008, pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS - CRECI 2 REGIÃO/SP visando à cobrança das anuidades de 2003 a 2007, no valor total de R\$ 3.902,18.

Despacho citatório proferido em 29.01.2009.

Em 11.02.2010, o oficial de justiça certificou que a executada não foi encontrada no endereço indicado.

Intimação do exequente por meio de publicação no Diário Oficial em 31.05.2010.

Frustrada a tentativa de conciliação, foi dada vista ao exequente em 24.02.2016.

Despacho determinando a intimação do exequente para se manifestar a respeito da prescrição intercorrente proferido em 18.03.2019.

Na sentença, proferida em 15.04.2019, o d. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 487, II, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Apelação interposta pelo exequente requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente acerca do teor da certidão do oficial de justiça, não tendo sido observado o artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Dispensada a intimação para contrarrazões ante a ausência de citação da executada.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao apelante.

A intimação do exequente acerca da certidão do oficial de justiça se deu por meio de publicação em imprensa oficial.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80**.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CRISTIANO BONFIM DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SARAIVA SABBATINI VICENTE - SP384226

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CRISTIANO BONFIM DA CRUZ contra decisão que manteve, sem acréscimo de fundamentos, decisão anterior que indeferiu a tutela de urgência pleiteada para que fosse determinado à OAB que conceda a inscrição definitiva de advogado ao autor, ora agravante.

Proferi decisão não conhecendo do agravo de instrumento.

O agravante opôs embargos de declaração.

Ocorre que posteriormente à interposição do presente agravo de instrumento, o digno Juízo de Origem determinou a expedição de mandado de intimação a fim de dar cumprimento à decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 5006633-19.2020.4.03.0000, a qual deu provimento ao recurso para conceder a tutela de urgência requerida pelo autor/gravante.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016652-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARIO HENRIQUE NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIS CLARO CUNHA - SP120803

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por MARIO HENRIQUE NOGUEIRA em face de decisão que indeferiu medida liminar, requerida em mandado de segurança, cujo objeto é permitir a atuação profissional do impetrante junto à autoridade impetrada, sem a necessidade de prévio agendamento eletrônico, sem a limitação de requerimentos, bem como que tais atendimentos sejam realizados em dias úteis da semana. Requereu, ainda, o recebimento de processos pendentes, tudo conforme fatos e fundamentos jurídicos narrados na inicial.

Sucedeu que no **interim** foi proferida **sentença** que denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001379-47.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VANESSA GASPERI DE MACEDO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SÃO PAULO para cobrança das anuidades correspondentes ao período de 2011 a 2014, no valor total de R\$ 2.206,22.

Proferida sentença julgando extinto o feito, com fundamento no artigo 485, IV c/c artigo 803, I, todos do CPC, ante a ausência da Lei nº 12.514/2011 na fundamentação legal que embasa a CDA. Sem condenação em honorários.

Embargos de declaração rejeitados.

Apelação interposta pelo exequente pugrando pelo prosseguimento do feito executivo uma vez que a menção ao Decreto-Lei nº 9.295/46 e à Lei nº 12.249/2010 na fundamentação legal da CDA já é apta a tornar legítima a cobrança das anuidades (ID 139739773).

Dispensada a intimação para resposta em razão da ausência de citação.

É o relatório

Decido.

É cabível o julgamento unipessoal quando a decisão recorrida não tem suporte nos autos ou no sistema jurídico vigente. Nesse sentido é a jurisprudência desta Turma.

A sentença "à qua" julgou extinta a execução por entender - sem provocação do executado e sem intimação prévia do exequente - pela nulidade da CDA.

Assim agindo, a autoridade judiciária negou vigência ao art. 10 do NCPC que assegura a decisão "sem surpresa" para qualquer das partes (O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício).

Mais não é preciso - sequer submeter o caso ao Colegiado - para se decidir pela ANULAÇÃO da sentença, devendo os autos retornem à origem para o prosseguimento da execução observando-se o que anteriormente ao "decisum" já ocorreu e para que seja observada a legislação vigente.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016837-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONS REG DOS REPRES COMERCIAIS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEMARCHI DE OLIVEIRA COSTA - SP379216-A

APELADO: JOAO CARLOS CORSI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DOS REPRESENTANTES COMERCIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO como objetivo de executar as anuidades de 2014 a 2019, no valor total de R\$ 2.764,28.

O d. Juiz de Origem determinou que o Conselho Agravante substitua as CDA'S dos Autos nos termos indicados no referido despacho, para que os consecutários da mora obedeam o art. 37-A da Lei nº 10.522/02, sob pena de extinção da execução fiscal (ID 140891231).

O exequente afirmou que as anuidades devidas ao CORE-SP são instituídas na forma do artigo 10 da Lei nº 4.886/65, sendo que a CDA observou os critérios estabelecidos no referido dispositivo legal (ID 1408891534).

Proferida sentença ID 140891535 indeferindo a inicial e julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I e X, c/c art. 321, parágrafo único, do CPC.

Apelação do conselho pleiteando a reforma do julgado para que seja determinado o prosseguimento do feito executivo.

Dispensada a intimação para contrarrazões ante a ausência de citação do executado.

DECIDO.

Verifico que o MM. Juiz determinou que o exequente, no prazo de 15 dias, providenciasse a emenda da inicial com a substituição da CDA, adequando os consecutários da mora ao disposto no art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a **preclusão**. A matéria tomou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO INTERPOSTO DEPOIS DE 18 DE MARÇO DE 2016 - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/1973, lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. 2. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte embargante emendasse a inicial juntando nos autos a procuração em via original e cópia do termo de penhora, avaliação e intimação, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito. 3. Agravo interno não provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2053308 0006215-43.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL - PRECLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A apelante foi intimada para juntar instrumento de mandato e cópia do auto de penhora constante da execução fiscal, mas permaneceu inerte. 2. Operou-se a preclusão. 3. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1749993 0002335-45.2010.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Analisando os autos, verifico que a decisão de Primeiro Grau indeferiu a inicial, em razão do não cumprimento do despacho de fls. 118/120, que apresentasse a planilha dos valores os valores das prestações pagas, mês a mês desde a primeira parcela, computando-se o CES, até a efetiva quitação, a prestação entendida como devida, bem como seu reflexo na evolução do saldo devedor, inclusive na hipótese de aplicação dos indexadores mencionados no item "a" a partir de março de 1991, o valor do total do indébito e os comprovantes de reajustes aplicados aos salários dos mutuários, bem como daqueles aplicados à categoria profissional durante a vigência do período contratual (de 1982 até a data da quitação do financiamento). 2. Observa-se que, após o deferimento parcial do efeito suspensivo, os autores não providenciaram juntada dos documentos requisitados pelo juízo a quo. 3. No caso, não obstante tenha a parte autora sido devidamente intimada, não providenciou a realização da emenda julgada necessária, dentro do prazo fixado, dando azo para que se operasse a preclusão e, por consequência, ao indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. 4. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1248485 0010200-29.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO TEMPORAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, INCISOS I, IV e XI, ARTS. 283 e 284, CABEÇA E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 295, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. RECURSO IMPROVIDO. 1. Observa-se que a parte autora foi intimada para apresentar memória de cálculo discriminada, descrevendo em cada coluna valores que correspondessem a apenas um encargo contratual efetivamente cobrado, bem como, notas explicativas das operações realizadas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial e de extinção do feito, sem resolução do mérito. 2. Não obstante, a parte autora manteve silente, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da inicial e extinção do feito sem resolução do mérito com fundamento nos artigos 267, incisos I, IV e XI, 283 e 284, cabeça e parágrafo único, e 295, inciso I, e parágrafo único, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73. Precedentes. 3. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos, ou, discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer in albis o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes. 4. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2027096 0004861-52.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMENDA DA INICIAL. JUSTIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO CC ARTIGO 267, INCISO I DO CPC-73. SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 284, do CPC-73, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O juízo a quo determinou a intimação da parte autora para que suprisse a irregularidade verificada, sob pena de extinção do feito. 3. A parte autora não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, dando causa à preclusão, sobrevindo então sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, pois a hipótese não guarda relação com o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil-73. 5. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2027696 0002193-84.2014.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

Tratando-se, portanto de recurso inadmissível, **não conheço da apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000227-03.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SERGIO VALDEMAR DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005155-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VELOSO BAR LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR - SP155223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VELOSO BAR LTDA., para que se reconheça o direito da parte impetrante à prorrogação das datas de vencimento de todos os tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficando prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

A sentença concedeu em parte a segurança, julgando parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, para reconhecer o direito da parte impetrante (estabelecimento sede e filial) à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias relativas ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente (março e abril), nos exatos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas n.º 512 do E. Supremo Tribunal Federal e n.º 105 do E. Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

A União interpôs apelação. Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui tratada permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.co art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em terra delicada.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionais possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a “teoria da imprevisão”, o “fato do príncipe”, o “pacta sunt servanda”, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já temuanças na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário.**

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003237-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO VIEIRA CESARIO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

PARTE RE: CREF-11 - MS/MT

Advogado do(a) PARTE RE: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003237-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO VIEIRA CESARIO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

PARTE RE: CREF-11 - MS/MT

Advogado do(a) PARTE RE: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis e “*beach tennis*”, no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença (ID 137312118) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (ID 137494920).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

aac

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003237-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO VIEIRA CESARIO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

PARTE RE: CREF-11 - MS/MT

Advogado do(a) PARTE RE: FABRICIA DANIELA CALVIS MORAES - MS14085-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

aac

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-71.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: K. P. D. L.
REPRESENTANTE: ROBERTA PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (TRANSLARNA-Atalunero).

A r. sentença (ID 140321702) julgou o pedido inicial improcedente e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O autor, ora apelante (ID 140321706), requer a reforma da r. sentença.

Argumenta com a necessidade do medicamento. A prescrição emitida pelo médico responsável pelo tratamento do apelante deveria prevalecer sobre a conclusão do laudo pericial.

Afirma a existência de estudos comprobatórios da eficácia terapêutica do medicamento.

Resposta (ID 140321712).

É uma síntese do necessário.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adota as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inexecutável, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n° 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)".

(STF, decisão monocrática, AI n° 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL N° 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei n° 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabelece o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)".

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

O v. Acórdão foi integrado, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 106. OBRIGATORIEDADE DO PODER PÚBLICO DE FORNECER MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS EM ATOS NORMATIVOS DO SUS. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. VEDAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA USO OFF LABEL.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Não cabe ao STJ definir os elementos constantes do laudo médico a ser apresentado pela parte autora. Incumbe ao julgador nas instâncias ordinárias, no caso concreto, verificar se as informações constantes do laudo médico são suficientes à formação de seu convencimento.

3. Da mesma forma, cabe ao julgador avaliar, a partir dos elementos de prova juntados pelas partes, a alegada ineficácia do medicamento fornecido pelo SUS decidindo se, com a utilização do medicamento pedido, poderá haver ou não uma melhoria na resposta terapêutica que justifique a concessão do medicamento.

4. A pretensão de inserir requisito diverso dos fixados no acórdão embargado para a concessão de medicamento não é possível na via dos aclaratórios, pois revela-se como mero inconformismo e busca de rejugamento da matéria.

5. No caso dos autos, faz-se necessário tão somente esclarecer que o requisito do registro na ANVISA afasta a possibilidade de fornecimento de medicamento para uso off label, salvo caso autorizado pela ANVISA.

6. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, para esclarecer que onde se lê: "existência de registro na ANVISA do medicamento", leia-se: "existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência".

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

O medicamento (Translama – Ataluren) possui registro na ANVISA.

A indicação, segundo o órgão regulador: "tratamento de pacientes pediátricos com idade a partir de 5 anos, deambulatórios, do sexo masculino, com Distrofia Muscular de Duchenne (...) – (Fonte: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/25351717381201767/?nomeProduto=Translama>, acesso em 11/07/2019).

No caso concreto, há prova da enfermidade: o apelante é portador de Distrofia Muscular de Duchenne.

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a realização de perícia médica (ID 140321683).

O laudo pericial constatou a "ausência de força em membros inferiores" e que "há quatro anos [o apelante] não deambula" (fls. 3).

Concluiu que, "com base na literatura médica, não há evidência da eficácia do uso da medicação em pacientes que não deambulam, (...) caso do Autor" (fls. 9).

A eficácia terapêutica não está provada.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5019867-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: TARCISIO DI GIROLAMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA REZZAGHI NARVAEZ - SP150576-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento tributário.

A r. sentença (ID 140949127) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída como deferimento dos pedidos (ID 140949126).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141379768).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

[...]

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados em 18 de junho de 2008 (ID 140948523).

A ação foi ajuizada em 22 de outubro de 2019 (ID 140948521), quando superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

Superado o prazo legal, é cabível a determinação de conclusão de análise.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008662-97.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HAVER & BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LIMITADA objetivando seja afastada a exigência da Taxa SISCOMEX na forma majorada promovida pela Portaria MF nº 257/11 e reconhecido seu direito à compensação de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 140136741).

A impetrante apelou (ID 140136720). Pugna pela reforma da r. sentença quanto à correção da Taxa SISCOMEX pelos índices oficiais.

A União Federal também interpôs apelação (ID 140136729). Questiona a possibilidade de a autora restituir eventual indébito tributário na via administrativa e/ou judicial.

Contrarrazões apresentadas (ID 140136730 e 140137285).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140978217).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A matéria posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDO VSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a **aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa em questão**, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do RE nº 1.095.001, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustrro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGMF nº 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

Resalto, por fim, que a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios. Não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados como créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária e **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006037-72.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO EIRAS MESSINA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CORREIA DE OLIVEIRA - SP416078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 132958097, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de emissão da Certidão de Tempo de Contribuição (protocolo nº 1614794574), formulado em 31/10/2018, no prazo de 30 (trinta) dias (Id 132958098).

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Id 133653521).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010..DTPB:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica. - A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes. - Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido. - Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. 3. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negatividade de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer: não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de certidão de tempo de contribuição, em 31 de outubro de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*
2. *Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*
3. *Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012), (g.n.)*

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. *OSTJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).*
2. *Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002755-35.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLSKA COMERCIO E REPRESENTACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, concedeu a segurança para declarar a inexistência da inclusão do valor do ISS incidente sobre os serviços da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar o direito à compensação de eventuais valores recolhidos a esse título, incidente sobre o ISS destacado, observada a prescrição quinquenal que antecede a data do ajuizamento da presente demanda. Determinado o reexame necessário.

Apelou o impetrado pugnando, em síntese, a manutenção do ISS na base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS). Caso mantido, irrisignam-se quanto aos critérios para a compensação dos valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, figura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgrReg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)"

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).
2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).
3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º. DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009)

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, assente com o entendimento exarado por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa SELIC (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Drª. Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019) g.n.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação da impetrada e ao reexame necessário**, para estabelecer os critérios para a devolução dos valores pagos indevidamente. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003162-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: AURUZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FRANCA - SP240500-A, JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a prorrogação dos vencimentos de tributos federais, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, em razão do estado de calamidade pública decretado no Estado de São Paulo decorrente do coronavírus (COVID-19).

Alega a impetrante que, em razão da situação de pandemia em relação ao novo coronavírus (COVID-19) foi reconhecido o estado de calamidade pública em todo o Estado de São Paulo, por meio do Decreto nº. 64.879/2020.

Todavia, sustenta que, à exceção da prorrogação do recolhimento do Simples Nacional (Resolução nº 152/2020), nenhuma outra medida fora determinada pelo Governo Federal no sentido de suspender o vencimento dos tributos de sua competência, razão pela qual deve ser aplicada ao presente *mandamus* a Portaria MF nº 12/2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente, em caso de declaração pelo ente federativo de reconhecimento de estado de calamidade pública.

Aduz que a não concessão da liminar lhe trará prejuízos financeiros, na medida em que haverá sacrifícios imediatos de salários, empregos, pagamento de fornecedores e de prestadores de serviços, do próprio tributo federal, situação que comprometerá a existência da própria impetrante.

Inicial com documentos (docs. 02/08).

Intimada a emendar a inicial para adequar o valor da causa ao proveito econômico pretendido, recolher a diferença das custas processuais e regularizar a representação processual (doc. 11), a parte impetrante atendeu à determinação do Juízo (docs. 13/16).

Indeferida a liminar (doc. 17).

Informações prestadas (doc. 19).

A União requereu seu ingresso no feito (doc. 20).

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse público a justificar manifestação meritória (doc. 21).

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, conforme artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, com relação aos pedidos de prorrogação dos prazos de recolhimento da CPP (Contribuição Previdenciária Patronal), do PIS e da COFINS (Portaria/ME n. 139/20) e no mais, denegou a segurança pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Em seu recurso de apelação sustenta a apelante, em síntese, que o objetivo principal da Recorrente é requerer a prorrogação do recolhimento dos tributos federais com fundamento no quanto permitido na Portaria MF n. 12, de 20 de janeiro de 2012, alterando parcialmente e momentaneamente a relação jurídica tributária existente entre a Recorrente e a União Federal, sendo esta a única forma de preservar empregos e a arrecadação de tributos em curto espaço de tempo, bem como a atividade empresarial.

Contrarrazões de apelação acostada aos autos (ID 133749330).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, a parte apelante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se no art. 1º da Portaria MF nº 12/2012.

O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte apelante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.

Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, *in verbis*:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)

Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.

Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do corona vírus.

De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da apelante se identifica como umpleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.

E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)

Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da estrita legalidade, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.

Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal, veja-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS, EM RAZÃO DA CALAMIDADE PÚBLICA DECORRENTE DA PANDEMIA COVID-19. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARÁVEL PELA VIA DO WRIT. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA REVELADORA DA NECESSIDADE DE MORATÓRIA GERAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de tutela de urgência, impetrado pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS-ANCT contra o MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, o SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e o PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, com vistas à prorrogação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais para após o encerramento do Estado de Calamidade Pública resultante da Pandemia egressa do vírus COVID-19.

2. A Impetrante afirma que a atual situação impactou drasticamente a atividade econômica dos contribuintes, de forma que a continuidade da exigência de créditos tributários ofenderia os princípios da capacidade contributiva e do não confisco.

3. Requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, inciso IV do CTN, até o julgamento definitivo do mandamus.

4. É o brevíssimo relatório.

5. Na espécie, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, pugnando pela postergação do prazo de recolhimento de todos os tributos federais devidos, em razão do estado de calamidade pública provocado pela pandemia do COVID-19.

6. De fato, a limitação do desempenho econômico de várias atividades empresariais, pelo Poder Executivo Federal, com o objetivo de conter a propagação do novo coronavírus, impactou de forma abertamente negativa a situação financeira das pessoas físicas e jurídicas representadas pela ANCT.

7. Todavia, o fato narrado não autoriza a concessão, pelo Poder Judiciário, de moratória de caráter geral. Isso porque, nos termos do art. 97, inc. IV c/c 152, inciso I do CTN, a prorrogação de prazo para pagamento de tributo, além de se submeter ao princípio da legalidade estrita, é ato de competência exclusiva do Poder Executivo e não há notícia de que tal assunto lhe tenha sido submetido e nem de que haja decisão negativa da pretensão aqui exposta.

8. Ademais, quanto à alegada ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva e do não confisco, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o seu exame deve ocorrer a partir do caso concreto e de forma individualizada. Nessa linha de entendimento, o seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995.

NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda.

Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento (RE 388.312, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relatora p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, Dje 11.10.2011).

9. Sendo assim, não verificada a presença de direito subjetivo, na esmerada posição de liquidez e certeza, impõe-se a rejeição liminar do pedido de segurança, mas sem negar-se a relevância da situação narrada na inicial.

10. Tenho para mim que o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multiabrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível.

11. Com esta fundamentação, indefiro o pedido inicial.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2020.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 23/04/2020)

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. COVID-19. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

1. Os tributos tem vencimento previsto em lei, não podendo o Poder Judiciário, à vista de uma necessidade ou precisão do contribuinte, adiar-lhes o vencimento. Cabe aos demais poderes do Estado, mediante critérios de conveniência político-administrativa, analisar a viabilidade da prorrogação do vencimento de tributos federais, assim como de parcelamentos e obrigações acessórias.

2. O fato de a calamidade pública decorrente da COVID-19 ter sido qualificada como caso fortuito ou força maior (MP n° 948/2020) não fundamenta, por si só, a aplicação do artigo 393 do Código Civil, que diz respeito às obrigações regidas entre particulares e não à relação jurídico-tributária entre Estado e contribuinte, marcada por direitos e deveres inerentes à função socioeconômica dos tributos.

3. Agravo da União provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010991-27.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos ou créditos fiscais de qualquer natureza, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, não se revela justificável a suspensão das ordens de restrições anteriormente deferidas, com fundamento genérico na emergência sanitária decorrente da pandemia de COVID-19 ou utilizando-se como exemplo a edição da MP 930/2020, que sequer demonstrou-se ser aplicável à espécie, sem que haja expressa determinação legal conferindo a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais – tributários ou não tributários – ou o levantamento de ordens restritivas em execuções judiciais.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013026-57.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Do ponto de vista constitucional, tampouco há princípio ou regra que confira o pretendido, muito ao contrário, a Constituição traz dispositivos específicos para os casos de calamidade, sendo que o único desta natureza no âmbito da ordem tributária possibilita **maior tributação**, mediante empréstimo compulsório, art. 148, I, não havendo de onde se extrair da Carta direito de plano à dispensa de tributos em tal sorte de contingências.

Não obstante, a **Portaria n. 139/20 prestigia o princípio da capacidade contributiva**, pois dilata o vencimento precisamente dos tributos que não observam tal princípio estritamente – sendo norteados pela equidade na forma de participação no custeio –, ou seja, à exceção dos tributos por ela abarcados, todos aqueles que o contribuinte pretende sejam pagos posteriormente, por sua própria natureza, terão sua base de cálculo reduzida na medida da redução da capacidade de pagamento.

No mais, com todas as vênias ao entendimento contrário, a mim me parece claro e salutar que **argumentos consequencialistas e ad terrorem** não podem se sobrepor ao Direito ou dele **divorciar-se em hipótese alguma**, sob pena de ofensa aos princípios da supremacia da Constituição e legalidade, esvaziando o Judiciário de legitimidade, pois sem técnica ou voto não resta nada.

À falta de qualquer arcabouço jurídico que ampare eventuais dificuldades havidas no setor de atividade da parte autora, o que se tem é a busca de modificação de **política pública fiscal**, cujo controle no âmbito de sua discricionariedade não é sindicável pelo Judiciário, sob pena de substituição do gestor público, como uma espécie de intervenção judicial no exercício de função típica deste, a configurar inequívoca frustração à separação de poderes, em ofensa ao art. 2º da Constituição, cláusula pétreia, art. 60, § 4º, III, da Constituição.

Assim, embora se trate inequivocamente de um problema sério, **não é uma questão jurídica, mas sim política, a ser resolvida pelas vias próprias.**

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação, mantida a sentença, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000131-28.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BEIERSDORF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrada por BEIERSDORF INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de ato coator do Senhor(a) Delegado(a) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí com pedido liminar que lhe assegure o direito de deixar de recolher IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores de juros recebidos em decorrência da recuperação de débitos tributários, independentemente de se tratar de tributos federais, estaduais ou municipais.

Em apertada síntese, defende que os tais valores não se consubstanciam em receita, seja ela financeira ou de qualquer outra ordem, motivo pelo qual, inexistindo acréscimo patrimonial, não se justificaria a tributação.

Juntou procuração, instrumento societário e demais documentos. Comprovante de recolhimento das custas

Originariamente distribuídos na Subseção Judiciária de Bragança Paulista, foi proferida decisão declinando da competência, em razão do domicílio da autoridade coatora (id. 27755307).

A liminar foi indeferida (id. 28228022). Na mesma oportunidade, determinou-se a intimação da parte impetrante para esclarecer o termo de prevenção apontado, o que foi cumprido por meio da manifestação que se seguiu.

A União requereu ingresso no feito (id. 29887453).

Informações prestadas pela autoridade coatora (id. 30193694).

Manifestação do MPF (id. 33229791).

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

Apela a parte impetrante, alegando em síntese, que os juros moratórios têm natureza indenizatória e, portanto, não representam qualquer acréscimo patrimonial a ensejar sua tributação pelo IRPJ ou pela CSLL. Requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões (id. 141481639).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no sentido de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Constatou-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido." (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritei).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI n.º 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaques).

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.

(AI 5000089-15.2020.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / 06.06.2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. (TRF3 - ApReeNec - 0007564-45.2013.4.03.6114 - Quarta Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018).

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Por derradeiro, o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar. Assim sendo, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004629-36.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: COMEQ USINAGEM DE PECAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO CAMASSUTI - SP399461-A, FERNANDA CRISTINA VELOSO - SP390571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Comeq Usinagem de Peças Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, denegando a ordem mandamental.

Apelou o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, como reconhecimento da inexigibilidade da inclusão das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("*Novo Código de Processo Civil comentado*", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Passo a análise.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, já que se refere à tributação distinta. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005266-35.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VALTER FERNANDO SCHIAVINATO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALTER FERNANDO SCHIAVINATO JUNIOR, solicitando concessão de ordem para determinar ao INSS a conclusão do processo nº 44234.137268/2019-46, onde obteve o impetrante o conhecimento de seu Recurso por unanimidade, em 19/02/2020, julgado pela 10ª Junta de Recursos.

A autor afirma que recorreu da decisão de indeferimento de seu processo administrativo em 03/06/2019. Afirma que o recurso tramitou normalmente perante a 10ª Junta de Recursos do CRSS, através do PROCESSO:44234.137268/2019-46. Aproveito decisão favorável em 19/02/2020 e desde esta data não foi cumprida a decisão para implantar o benefício.

O r. Juízo sentenciou indeferindo a petição inicial, denegando a ordem pretendida. Afirmando em síntese:

“Muito embora se alegue que há morosidade, por si só, não caracteriza ilegalidade ou abusividade a justificar a concessão da segurança pleiteada, sendo imprescindível a comprovação da desídia ou omissão injustificada da autoridade administrativa. A intervenção judicial nas atividades típicas do Poder Executivo somente se justifica quando restar comprovadamente caracterizada a prática de ato ilegal ou abusivo por ato comissivo ou omissivo, sob pena de caracterizar interferência indevida na ordem cronológica dos requerimentos administrativos, com violação ao princípio da isonomia, e usurpação de poder.”

O impetrante apelou argumentando querer apenas que seja dado cumprimento ao acórdão proferido pela 10ª Junta de Recursos do CRSS. Enfatiza que tal atraso na conclusão deste processo afronta os limites previstos na legislação previdenciária, nos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174, bem como viola preceito constitucional no tocante a célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos). Pugna enfim pela reforma da decisão proferida pelo juízo a quo e consequente concessão da ordem requerida no momento da impetração.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

O MPF se manifesta pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A sentença é claramente equivocada e merece ser anulada para que, nos termos do art 1.013, § 3º, inc II do NCPC, o Tribunal incursione no mérito, eis que se trata de "causa madura".

Embora ausentes informações da gerencia executiva do INSS – São Paulo – Sul, foi proferida sentença de indeferimento da inicial por entender, o juízo a quo, descaracterizada ilegalidade ou abusividade que justifique a concessão da segurança.

Na situação posta em exame, o impetrante busca tão somente o cumprimento de uma decisão proferida em acórdão. A fase de análise processual foi superada e os argumentos da parte foram acatados pela 10ª Junta de Recursos do CRSS, não tendo assim justificativa para demora. A autarquia regularmente intimada tanto da sentença quanto das razões de apelo, manteve-se em silêncio.

A Administração Pública tem o dever de “pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados” (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242), não sendo lícito “prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99” (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Em tais casos, a mora da Administração se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017).

Não havendo previsão específica, o prazo para a conclusão do processo administrativo deve ser aquele disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99, qual seja, 30 dias após a conclusão da instrução, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo e posterior cumprimento.

Na singularidade, a mora administrativa se comprova a partir do lapso de mais de noventa dias entre a decisão 10ª Junta de Recursos do CRSS e a implantação do benefício por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância CONCRETA a justificar a demora.

No sentido da mora: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011972-90.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Portanto, a segurança deve ser concedida para que o INSS, na figura do impetrado e seus agentes, profira decisão administrativa sobre o benefício reivindicado no prazo de quinze dias úteis, sendo cabível a imposição de astreintes destinadas a colmatar a desobediência (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002150-63.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/10/2019) que fixo em R\$ 500,00 por dia de atraso, a reverter em favor do impetrante.

A sentença confronta com a legislação vigente (art. 49 da Lei n. 9.784/1999) e com a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, pelo que se impõe a decisão unipessoal do relator.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fixação de astreintes.

Intime-se.

Havendo trânsito, à baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000384-87.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: HENRIQUE COPPI NETO

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de HENRIQUE COPPI NETO, para cobrança das anuidades de 2014 a 2017, no valor total de R\$ 2.630,95.

O exequente foi intimado a providenciar: i) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual. Saliento que o valor das custas deverá abranger TODAS as diligências a serem cumpridas pelo Sr. Oficial de Justiça Estadual, ou seja, para cada ato a ser praticado (citação, intimação, penhora, etc.) e para cada um dos endereços a serem diligenciados; ii) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica; iii) a comunicação do Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado (ID 139817484).

Decorrido o prazo sem cumprimento da determinação judicial, foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC (ID 139817490).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal sob a alegação de que o não cumprimento do despacho deveria dar ensejo à suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e não à extinção da execução fiscal (ID 139817491).

É o relatório

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual inidoneia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Observe que o despacho anterior à prolação da sentença foi proferido nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional e com determinação para expedição de carta precatória.

A Meta Prioritária CNJ nº 10/2010 objetiva: "Realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário, inclusive cartas precatórias e de ordem".

De outra sorte, a Resolução nº 153/2012 do CNJ estabelece procedimentos para garantir o recebimento antecipado de despesas de diligências dos oficiais de justiça estaduais.

Assim, considerando que as cartas precatórias dirigidas às unidades judiciais do Estado de São Paulo, devem ser obrigatoriamente protocoladas por meio eletrônico, nos termos da Resolução nº 551/11, e, em homenagem aos princípios da economia e cooperação processual, objetivando imprimir celeridade na tramitação do feito, determino a intimação do Conselho Profissional, para que providencie no prazo de 15 (quinze) dias:

i) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual. Saliente que o valor das custas deverá abranger TODAS as diligências a serem cumpridas pelo Sr. Oficial de Justiça Estadual, ou seja, para cada ato a ser praticado (citação, intimação, penhora, etc.) e para cada um dos endereços a serem diligenciados.

ii) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica;

iii) comunicar o Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado.

Ressalto que eventuais intimações deverão ser realizadas em nome do(s) advogado(s) das partes, nos termos do §2º do art. 261 do CPC.

Int.

Da simples leitura do despacho conclui-se que o exequente não foi intimado a cumprir a determinação judicial sob pena de extinção da execução fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada em 08.02.2019, sendo o despacho acima transcrito proferido em 23.09.2019 e a sentença proferida em junho de 2020.

Tendo em vista que não restou configurada nenhuma das hipóteses de extinção do processo executivo, deve ser determinada a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Anoto que o E. STJ já se pronunciou a respeito de como deve ser aplicado o artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014435-49.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução ajuizada em 29.05.2020 pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, em face de POLIEDRO GESTAO & PROJETOS LTDA, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 3.519,48.

Instado a se manifestar sobre eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, o CAU afirmou que nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, “as Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”, e dessa forma, não há possibilidade de contagem do prazo prescricional antes de atingir o montante estabelecido legalmente, ou seja, antes da viabilidade concreta de cobrança em juízo dos valores devidos.

A r. sentença julgou o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II do CPC, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014 e, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, IV e V e § 3º do CPC, em relação à anuidade de 2015 (ID 140932645).

Nas razões recursais, o CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP sustenta a não ocorrência de prescrição (ID 140932648).

Sem contrarrazões diante da não formação de relação processual.

É o relatório.

DECIDO:

Assiste razão ao conselho apelante uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.

2. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326 2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).

2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.

3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequíveis correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.

4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.

(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. sentença para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005103-39.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MULTIPARCEIRA SUPORTE LOGISTICO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE APARECIDA DOS SANTOS ALBARELLI - SP151930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **Multiparceria Suporte Logístico Eirelli** contra sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 0003733-81.2016.4.03.6114, movida pela **União Federal**.

A **sentença** proferida pelo Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 330, III, e 485, I, do Código de Processo Civil.

Considerou que não houve alteração fática desde a prolação da sentença que extinguiu os primeiros embargos opostos (0007015-30.2016.4.03.6114), no sentido do juízo continuar sem qualquer garantia.

Consignou que não foi indicado até então a localização de veículo penhorado eletronicamente nos autos principais por meio do sistema RENAJUD, para constatação, avaliação e aferição de sua real situação como meio hábil a promover a garantia, ainda que parcial, do crédito executado.

Invocou o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, bem como a jurisprudência. Registrou que a garantia do juízo constitui condição de admissibilidade dos embargos à execução.

Deixou de fixar condenação em honorários e custas, pois não houve formação da relação jurídica processual em relação à parte adversa.

Inconformada, **apelou** a embargante.

Reitera, inicialmente, seu pedido de gratuidade de justiça ao argumento de que suas condições financeiras são precárias.

Narra que a União pretende o recebimento de valores relativos à COFINS, supostamente não recolhidos no período de janeiro de 2014 a março de 2015, no valor total de R\$ 1.378.205,68.

Sustenta que a magistrada de piso extinguiu o processo sem oportunizar à embargante a possibilidade de emendar a inicial, nos termos do art. 321 do CPC.

Aduz, de outra parte, que o art. 914 do CPC determina que o executado pode opor-se a execução, independentemente de penhora, depósito ou caução, por meio de embargos.

Relativamente ao pedido de justiça gratuita, alega que o art. 98 do CPC não distingue a pessoa natural da jurídica, bastando a declaração de insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais.

Requer a anulação da sentença e o retorno do feito à instância de origem.

A União apresentou contrarrazões (fls. 67/68).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também a possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Decido.

Do pedido de justiça gratuita

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade.

Neste sentido:

"*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*". (Súmula 481, Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

Assim, não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Na singularidade, a simples declaração de pobreza e a alegação de que a situação econômica da empresa é precária, não são aptas para fazer prova da condição de sua incapacidade econômica.

À ninguém da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por advogada constituída, não há espaço para o benefício.

Mérito

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda.

Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos **sem nenhuma garantia do juízo**, pois conforme explicitado na sentença e documentado na execução fiscal, o veículo penhorado eletronicamente por meio do sistema RENAJUD não foi localizado, "inexistindo qualquer informação de seu paradeiro para fins de constatação, avaliação e posterior aferição de sua real situação como meio hábil a promover a liquidação, ainda que parcial, do débito objeto da presente execução" (fl. 42, execução fiscal).

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando esse diploma legal não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DJOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) (destaquei)

Esse entendimento não se alterou:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "**Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal**" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1663742/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017 -destaquei)

Esse entendimento prevalece ainda que a parte embargante seja beneficiária da assistência judiciária gratuita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014) (destaquei)

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**, com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012827-19.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LONGO - SP100051

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução proposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em execução fiscal promovida por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, objetivando a cobrança de valores referentes à Taxa de Fiscalização de Anúncio, instituída pela Lei nº 13.474/2002.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, c/c art. 1º da Lei nº 6.830/80. Custas não incidentes, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Sem reexame necessário. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, por analogia à Súmula 168 do TFR, (ID. 125522385 – pág. 81/93).

Apelação do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, pretendendo a reforma da sentença, no que diz respeito aos honorários advocatícios, pretendendo seu arbitramento, posto que os embargos de execução é ação autônoma em relação à execução, (ID. 125522385 – PÁG. 99/103).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi negado seguimento à apelação do Município, em decisão monocrática, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, decisão da qual foi interposto Agravo, o qual foi impugnado via Agravo Interno, novamente com decisão desfavorável ao Município, conforme negativa de provimento ao recurso em acórdão proferido pela Sexta Turma desta Egrégia, (ID. 125522385 – pág. 113/132).

Foi interposto Recurso Especial pela Municipalidade, o qual foi admitido, (ID. 125522385 – pág. 159).

A Colenda Primeira Turma e E. STJ decidiu dar provimento ao Recurso Especial para o fim de **determinar o retorno dos autos à origem para que o Tribunal fixe a verba honorária**, observados os limites previstos no artigo 20 do CPC/1973. Decisão com trânsito em julgado em 22/05/2019, (ID. 125522385 – pág. 176 e 179).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIRESp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do artigo Código de Processo Civil.

Autonomia da condenação em honorários advocatícios na Execução Fiscal e nos Embargos à Execução.

O entendimento pacificado no STJ é no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual pode haver condenação em honorários em ambas as ações, ou seja, tanto na Execução Fiscal, como nos Embargos. No entanto, a jurisprudência da referida Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20%, estabelecido no artigo 20, § 3º do CPC/73, atual artigo 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015.

Neste sentido colaciono precedentes do STJ e desta E. Corte Regional:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. Está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode falar que os respectivos honorários de sucumbência apresentam qualquer tipo de caráter substitutivo. 2. Embora autônomas as condenações sucumbenciais mencionadas, a jurisprudência desta Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 1205928/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1278430/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/04/2012; AgRg nos EREsp 1.268.611/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 23/11/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 632464 2014.03.25802-4, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/03/2015 ..DTPB)”

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS DUAS AÇÕES. POSSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE DA LEI PROCESSUAL. 1. No caso em tela, Barzel Com. e Imp. Ltda, após os presentes embargos à execução em face da União para desconstituir o débito cobrado na Execução Fiscal nº 98.0028311-0. 2. Supervenientemente, nos autos da Execução Fiscal nº 98.0028311-0, houve o pagamento da dívida aqui discutida, no valor total de R\$ 162.214,96 (cento e sessenta e dois mil, duzentos e quatorze reais e noventa e seis centavos). 3. Diante do pagamento da dívida no curso do processo de Execução Fiscal nº 98.0028311-0, o Juízo a quo entendeu não haver mais interesse no prosseguimento da demanda, em razão de carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, extinguindo os embargos à execução sem o julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73. Fixou, ainda, honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (Id 90336565, p. 117). Insurge a embargante, sob o argumento de que os honorários advocatícios já foram incluídos na Execução Fiscal. 4. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode afirmar que os honorários de sucumbência apresentem qualquer tipo de caráter substitutivo. 5. Assim, cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios em execução fiscal e embargos à execução, desde que observado o limite de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou o valor atribuído à causa, conforme o caso. 6. No presente caso, como já houve a cobrança no valor de R\$ 27.035,82 (vinte e sete mil, trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos), previsto no Decreto-lei nº 1025/69, (Id 90336565, p. 143-144) na Execução Fiscal nº 98.0028311-0, a soma das duas condenações ultrapassaria o limite definido pelo STJ, o que não é possível. 7. Apelação provida.

(ApCiv 0028312-68.1998.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019.)”

No caso dos autos, nos Embargos à Execução, a apelante foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução, devidamente atualizado.

De outro modo, na presente Execução, o Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos para a fixação de honorários advocatícios em favor do Município, observados os limites previstos no artigo 20 do CPC/1973, razão pela qual passo ao seu arbitramento.

Valor arbitrado pelos honorários advocatícios.

A verba honorária deve ser fixada em observância aos critérios estabelecidos pelo artigo 20 do CPC/1973, atentando-se, principalmente, às normas contidas nos parágrafos 2º e 3º. Desse modo, observando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Na hipótese dos autos a questão jurídica posta em discussão é de baixa complexidade, o feito sequer demandou a produção de qualquer meio de prova além da juntada de documentos, bem como foram poucos e minimamente complexos os atos processuais praticados pelos procuradores ao longo do trâmite procedimental.

Ainda, considerando o tempo e duração do processo e, essencialmente, respeitado o princípio da razoabilidade que se constitui diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, arbitro os honorários advocatícios devidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao advogado/procurador do Município de São Paulo, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação supra, do artigo 20, § 3º do CPC/1973, e da determinação do C. STJ.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Município de São Paulo, em atendimento ao determinado pelo Egrégio STJ, para arbitrar os honorários advocatícios devidos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao advogado/procurador do Município de São Paulo, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos da fundamentação supra e do artigo 20, § 3º do CPC/1973.

Publique-se e intímem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002818-05.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ROSENDO BATISTA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão de diligências determinadas em processo administrativo previdenciário.

A r. sentença (ID 140423474) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141569733).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão das diligências (ID 140423479).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003939-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: RAIMUNDO DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o julgamento de requerimento administrativo previdenciário.

A r. sentença (ID 141061375) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 141480317).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise (ID 141061532).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0054232-98.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASINCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARCELINO - SP149354-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020181-73.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

APELADO: AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SUHET DA SILVA - SP166069-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023824-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1464/2505

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: ANDREZA ANGELICA BUAVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA CRISTIANE GONCALVES MENDES - SP370946

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008539-08.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI - CPF 014.288.378-68
ESPOLIO: JOSE ARISTODEMO PINOTTI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A, SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A
Advogados do(a) ESPOLIO: JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A, SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A

ESPOLIO: JOSE ARISTODEMO PINOTTI

APELADO: ESPÓLIO DE JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI - CPF 014.288.378-68, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) ESPOLIO: SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A, JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A
Advogados do(a) APELADO: SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A, JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO - SP24297-A, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÕES interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela UNIÃO FEDERAL e pelo espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, este na forma de recurso adesivo, contra a **sentença de parcial procedência** da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, que objetiva o ressarcimento de dano ao erário e o pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Segundo a inicial oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e documentação anexa, em apertada síntese,

- em 21/5/1987, o Ministério da Previdência e Assistência Social, representado pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), e o Estado de São Paulo, representado pela Secretaria de Estado da Saúde, com a intervenção do Ministério da Saúde, firmaram **Compromisso Institucional** para implantação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) no Estado de São Paulo, com recursos federais, estaduais e municipais (ID 133542985 – fls. 57/65);

- nessa esteira, em 22/6/1987, a UNIÃO FEDERAL, representada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, com a participação do INAMPS, e o Estado de São Paulo, com a participação da Secretaria de Estado da Saúde, com a intervenção dos Ministérios da Saúde e da Educação, firmaram o **Convênio SUDS 01/1987** (ID 133542985 – fls. 76/85);

- e em 23/6/1988, a UNIÃO FEDERAL, os Ministérios da Previdência e Assistência Social, da Saúde, da Educação, do Trabalho, o INAMPS e o Estado de São Paulo, com a intervenção da Secretaria de Estado de Saúde, firmaram o **Convênio SUDS 01/1988** (ID 133542985 – fls. 105/119);

- entre 1987 e 1990, o repasse de recursos federais para a composição da receita do SUDS foi maior que o repasse de recursos pelo Estado de São Paulo;

- nesse mesmo período, verificou-se que ao invés de utilizar recursos próprios, conforme previsto, o Estado de São Paulo utilizou recursos federais para contratar pessoal, pagar gratificação especial e ajuda de custo, financiar programas televisivos sobre saúde na TV Cultura, adquirir material permanente e de consumo, reformar instalações administrativas, contratar serviços, financiar cursos, alugar imóvel;

- o Estado de São Paulo também utilizou recursos federais para despesas estranhas aos propósitos do SUDS, como financiar curso de inglês no Instituto Butantan, fretar aeronave executiva, pagar serviço de táxi, adquirir material para assessoria de imprensa, adquirir veículos, pagar publicidade;

- o Estado de São Paulo ainda cometeu irregularidades, como realizar gastos com pessoal além do limite, incluir despesas anteriores à vigência do Convênio SUDS 01/1987 na prestação de contas, não utilizar conta vinculada no Banco do Brasil S/A para movimentação dos recursos federais, fazer aplicações financeiras sem retorno para a conta vinculada no Banco do Brasil S/A, atrasar prestação de contas; adquirir bens e serviços sem licitação, contratar serviços de assessoria, não comprovar despesas realizadas;

- toda essa malversação de dinheiro público ocorreu quando JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI era o Secretário da Saúde do Estado de São Paulo e, portanto, responsável pela orientação política da pasta e pelas despesas legítimas e irregulares, em última instância.

Em decorrência, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu a condenação de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI ao ressarcimento do dano ao erário e ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (ID 133542985 – fls. 4/53).

Em 26/3/1996, o feito foi distribuído a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 133542987 – fls. 143).

A UNIÃO FEDERAL ingressou no polo ativo, como assistente simples do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 133542987 – fls. 144).

JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI apresentou contestação, impugnada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (ID 133542988 – fls. 4/98, ID 133542991 – fls. 9/21).

Em 3/3/1998 foi realizada audiência de instrução, com depoimento pessoal do réu e oitiva de testemunhas (ID 133542991 – fls. 55/63).

Em 20/5/2003 foi proferida **sentença de procedência**, contra a qual JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI interpôs apelação (ID 133542992 – fls. 16/58).

Em 14/7/2006, o feito foi distribuído nessa Corte, à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto (ID 133542993 – fls. 23).

Adveio a notícia do falecimento de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI em 1/7/2009 (ID 133542993 – fls. 23/31).

Em 29/7/2010, o feito foi suspenso nos termos dos artigos 43 c/c 206 do Código de Processo Civil (ID 133542993 – fls. 40).

Em 18/11/2010 foi deferido o pedido de habilitação do espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI (ID 133542993 – fls. 71).

Em 18/3/2011, o Juiz Federal Convocado Ricardo China, em decisão unipessoal, deu provimento à apelação da parte ré para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, **anulando a sentença** e determinando o retorno dos autos à origem, para observância do artigo 398 do Código de Processo Civil (ID 133542993 – fls. 76/79).

Em 16/6/2011, o feito retornou a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 133542993 – fls. 87).

Em 28/11/2011 foi proferida **sentença de parcial procedência**, contra a qual o espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL interuseram apelação (ID 133542994 – fls. 27/45).

Em 14/8/2012, o feito foi redistribuído nessa Corte, à relatoria do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues (ID 133542994 – fls. 267).

Em 11/10/2012, o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, em decisão unipessoal, deu provimento à apelação da parte ré para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, **anulando a sentença** e determinando o retorno dos autos à origem, para realização de prova pericial (ID 133542994 – fls. 296/299, ID 133542995 – fls. 1/2).

Em 5/2/2013, o feito retornou a 4ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 133542995 – fls. 11).

Foi realizada perícia técnica (ID 133542996 – fls. 80/167, 168/330, ID 133542997 – fls. 1/122).

Foi apresentado parecer do assistente técnico da parte ré (ID 133542998 – fls. 8/14).

Os peritos judiciais apresentaram esclarecimentos complementares (ID 133542998 – fls. 32/36).

O Juízo *a quo* requereu à Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo informações documentadas sobre os valores de cada uma das despesas constantes nos processos instaurados pelo INAMPS, para exame pericial (ID 133542998 – fls. 38).

A Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, por sua Coordenadoria de Gestão Orçamentária Financeira, informou que não dispunha da documentação solicitada, haja vista o período de tempo decorrido. E, por sua Coordenadoria de Recursos Humanos, identificou os ocupantes dos cargos de Secretário da Pasta, Secretário Adjunto, Chefe de Gabinete e Diretor de Finanças, entre 1988 e 1991 (ID 133542998 – fls. 56/57, 61/66).

Os peritos judiciais apresentaram esclarecimentos complementares (ID 133542998 – fls. 71/78).

Foi apresentado parecer do assistente técnico da parte ré (ID 133542998 – fls. 88/91).

A Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo reiterou que não possuía a documentação solicitada, que integrou os processos instaurados pelo extinto INAMPS (ID 133542998 – fls. 95/96).

O Ministério da Saúde, por seu Núcleo Estadual em São Paulo, informou que só encontrou em seus arquivos o processo INAMPS nº 33491.00095/1991 (ID 133542998 – fls. 99, 103/105).

Os peritos judiciais apresentaram esclarecimentos complementares (ID 133542998 – fls. 112/116).

As partes autora e ré ofereceram alegações finais (ID 133542998 – fls. 149/180, 191/252).

Em 14/12/2018 adveio a **sentença de parcial procedência**, nos seguintes termos:

...Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos dos artigos 487, I do Código de Processo Civil e 3º da Lei nº 7.347/1985, para condenar o ESPÓLIO DE JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI a pagar Cr\$3.709.447.935,35 (valor histórico), devendo tal quantia ser corrigida monetariamente pelo IPCA-E a contar do evento danoso (Súmula 43 do STJ) e ter incidência de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação (artigos 405 e 406 do Código Civil).

Descabe condenação em custas processuais e honorários advocatícios a teor do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Os valores relativos ao ressarcimento serão vertidos à Fundação Nacional de Saúde (FNS), conforme estabelece o artigo 13 da Lei nº 7.347/1985, e serão devidamente apurados em fase de liquidação de sentença...

(ID 133542998 – fls. 253/294)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas razões de apelação, requer a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, justificáveis pelos óbvios prejuízos suportados pela população paulista em decorrência do desvio de verbas públicas destinadas à saúde (ID 133542998 – fls. 276/291).

A UNIÃO FEDERAL, nas razões de apelação, reitera o recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, no que tange à condenação ao ressarcimento, requer a incidência de juros de mora a partir do evento danoso, nos termos do artigo 398 do Código Civil e da Súmula 54 do STJ (ID 133543020).

O espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, nas contrarrazões, preliminarmente, (1) suscita a nulidade da sentença proferida em 14/12/2018 e que afastou sua arguição de prescrição (a) seja por violação do devido processo legal, considerando que o processo estava suspenso por decisão do STF até o julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral nº 852.475, cujo acórdão só transitou em julgado em 6/12/2019; (b) seja por cerceamento de defesa, uma vez que tinha o direito a julgamento de acordo com a Tese 897 do STF, firmada no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral nº 852.475, que diz que *...são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa...*; (2) requer o reconhecimento da prescrição, considerando que (a) que os fatos se deram entre 1987 e 1990, antes da edição da Lei de Improbidade Administrativa, e a ação só foi distribuída em 26/3/1996, quando o prazo prescricional de 5 anos já havia expirado; (b) o STF, no recurso extraordinário nº 845.389, decidiu que *... Em conclusão, nos termos das decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive aqueles atentatórios à probidade da administração, mas anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública...* Subsidiariamente, requer o desprovemento do apelo da UNIÃO FEDERAL (ID 133543027).

O espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, nas razões de apelação adesiva ao recurso da UNIÃO FEDERAL, reitera as preliminares de nulidade da sentença e de ocorrência da prescrição suscitadas nas contrarrazões (ID 133543034).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnam pelo desprovemento do recurso do espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI (ID 133543045, ID 133543047).

Em 16/6/2020, o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 134608695).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo provimento dos recursos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e da UNIÃO FEDERAL e pelo desprovemento do recurso do espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI (ID 137006812).

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoador de criação de meios de aglizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundada em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, burlando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte... (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado... (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela ...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema... (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a propositura dessa ação civil pública, passo diretamente ao exame da preliminar de prescrição arguida pelo espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI e afastada em primeiro grau de jurisdição.

Os fatos que ensejaram essa ação civil pública de reparação de danos ao erário ocorreram entre 1987 e 1990, de modo que não se subsumem à Lei nº 8.429/1992, como acertadamente reconhecido na sentença de primeiro grau:

...Destaca-se, por oportuno, que são inaplicáveis à presente lide as disposições da Lei de Improbidade Administrativa, qual seja, Lei 8.429/92, já que os fatos imputados são anteriores à sua vigência:

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA A FATOS POSTERIORES À EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei de Improbidade Administrativa não pode ser aplicada retroativamente para alcançar fatos anteriores a sua vigência, ainda que ocorridos após a edição da Constituição Federal de 1988. 2. A observância da garantia constitucional da irretroatividade da lei mais gravosa, esteio da segurança jurídica e das garantias do cidadão, não impede a reparação do dano ao erário, tendo em vista que, de há muito, o princípio da responsabilidade subjetiva se acha incrustado em nosso sistema jurídico. 3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a condenação do Parquet ao pagamento de honorários advocatícios no âmbito de ação civil pública está condicionada à demonstração de inequívoca má-fé, o que não ocorreu no caso. 4. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a condenação do recorrente em honorários advocatícios. (STJ. RESP 1.129.121/G0. Rel. p/acórdão Min. Castro Meira. Julgamento em 03/05/2012. DJE 15032013)...

(ID 133542998 – fls. 253/294)

No que tange à aferição da prescrição das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis não caracterizados como atos de improbidade administrativa OU atentatórios à probidade da administração praticados sem dolo OU pretéritos à edição da Lei nº 8.429/1992, o STF recentemente estabeleceu que se aplica o Tema 666, como decidido em Repercussão Geral no RE 669.069, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, coma seguinte tese:

Tese 666 - É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Tal entendimento derivou do Tema 897, decidido em Repercussão Geral no RE 852.475, com redação para acórdão do Ministro EDSON FACHIN, com a seguinte tese:

Tese 897 - São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Confira-se o v. acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.

2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).

3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(STF - RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

E também seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. *Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.*

3. *A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, preferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.*

4. *A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).*

5. *Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.*

(STF - RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020)

Esse é justamente o caso dos autos – considerando que a ação civil pública foi ajuizada em 26/3/1996, mais de 5 anos após os atos ilícitos que provocaram dano ao erário, ocorridos entre 1987 e 1990, **deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória.**

Com efeito, o STJ possui entendimento pacífico de que a...*imprescritibilidade da ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, em ação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932 (prescrição quinquenal)...* (STJ - AgInt no REsp 1517438/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ILÍCITO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 852.475. RECURSO PROVIDO.

1. *A presente ação (que busca o ressarcimento de danos causados ao erário entre 1990 e 1991) não pode ser compreendida como ressarcitória de ato de improbidade administrativa, mas de ilícito civil, uma vez que a Lei nº 8.429/92 possui natureza eminentemente sancionatória, não podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.*

2. *Afastada a incidência da Lei nº 8.429/92, não há que se falar na aplicação da tese (de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa) firmada pelo STF no julgamento do RE nº 852.475.*

3. *O STJ possui entendimento pacífico de que a “ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, em ação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932” (AgInt no REsp 1517438/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018 – excerto do voto do Relator).*

4. *Na singularidade, tendo em vista que os atos lesivos ao erário ocorreram entre os anos de 1990 e 1991, e a presente ação foi proposta apenas em 2014, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.*

5. *Invertido o ônus sucumbencial, resta a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos réus. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, fixa-se a verba sucumbencial em 10% do valor atualizado da causa, montante que atende ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.*

6. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005651-18.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo espólio de JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI, para reconhecer a a preliminar de prescrição da pretensão ressarcitória, julgando prejudicados os apelos do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e da UNIÃO FEDERAL.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031189-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA, IMACTIMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) APELANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ - lucro presumido e da CSLL – lucro presumido.

Na apelação, a impetrante requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, e § 4º, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

As razões recursais **não justificam** a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça submeteu a discussão ao regime de julgamentos repetitivos e **determinou a suspensão do andamento dos processos**, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo. Determino o cumprimento da determinação de suspensão.**

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5311132-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LAERCIO BERTOLOTO

Advogado do(a) APELANTE: EDWARD JOSE DE ANDRADE - SP197682-N

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à conclusão.

Retifico o despacho anteriormente proferido (id 141570158) apenas e tão somente para assinalar **o prazo** para a manifestação das partes, *verbis*:

"Tendo em vista o princípio da não surpresa, albergado pelo art. 10 do Código de Processo Civil, bem assim a previsão do artigo 487, parágrafo único, desse diploma legal, **manifestem-se as partes**, sucessivamente, **no prazo de cinco dias**, sobre a possível ocorrência de prescrição dos créditos, inclusive a prescrição intercorrente.

Intimem-se."

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024051-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALIANCA METALURGICAS A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALIANÇA METALÚRGICA S.A. contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em síntese, que o fato gerador do PIS e da COFINS é o faturamento, não incluindo no conceito de faturamento o valor recebido a título de ICMS.

Alega que o valor de ICMS destacado na nota fiscal é para simples registro contábil e fiscal, sendo que em hipótese alguma deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por fim, argumenta ser cabível exceção de pré-executividade para apreciação de matéria de ordem pública.

Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade **não** veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020.

Estes argumentos bastam para demonstrar o descabimento do pedido, eis que esta Sexta Turma tem posição sedimentada no sentido de que "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020036-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/01/2020). A propósito, "o STF tem orientação no sentido de que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes)..." (ARE 1240669 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-284 DIVULG 18-12-2019 PUBLIC 19-12-2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025445-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FARMAPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGEM PLASTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES - SP255450-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025512-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MAGNO CARDOSO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAGNO CARDOSO DOS SANTOS - SP215804, SANLEI PALEARI PEREIRA - SP228938

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138 de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000081-49.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOIN SOCIEDADE INDUSTRIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (ID 125070288) em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 123755477) que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da impetrante.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão e contradição** razão pela qual merece ser aclarada.

Manifestação da parte contrária (ID 130230083).

É o relatório.

Decido.

Tem razão a embargante, devendo ser corrigida a decisão embargada nos termos que seguem:

(...)

SEGUNDO

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

No ponto, a sentença acha-se **contrária** à jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional, **razão pela qual deve ser reformada**.

TERCEIRO

O Tema nº 69 se estende a CPRB, inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de **ICMS** não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual; é que o ICMS apenas circula pela contabilidade do empresário, que o recolhe do contribuinte para repasse ao Fisco estadual e distrital.

O tema foi assim definido, em sede de recurso repetitivo, pelo STJ: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11” (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019). Ainda: AgInt no AREsp 1408862/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019.

Ou seja: “Em atenção à ratio decidendi formulada no precedente da Suprema Corte Brasileira este Superior Tribunal de Justiça emitiu julgamento nos repetitivos REspS ns. 1.624.297 - RS, 1.638.772/SC e 1.629.001/SC (Primeira Seção, julgados em 10 de abril de 2019), todos de relatoria da Min. Regina Helena Costa, no sentido da possibilidade também de exclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011” (AgRg no REsp 1574030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019).

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002209-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 05/02/2020 - 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000112-95.2016.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/01/2020 - 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009413-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.

O mesmo entendimento, todavia, **não permite** segregar o PIS/COFINS da base de cálculo da CPRB.

Como já abordado no tópico anterior, tanto o PIS/COFINS quanto à CPRB são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Ainda que assim não fosse, a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Enfim, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto tributos e elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSON DI SALVO / 08.11.18.

Assim, deve-se reconhecer a ocorrência de recolhimento de tributação indevida apenas quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, que pode ser recuperada por meio de compensação, na mesma forma do que já foi consignado ao se tratar do primeiro pleito.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e a remessa oficial, para denegar a segurança quanto à incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo, e **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante, para reconhecer como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **dou provimento aos embargos de declaração**.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela União Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006795-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: T.D.B. DO BRASIL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por T.D.B. DO BRASIL COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA (ID 126748147) em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 125614860) que deu provimento ao seu recurso de apelação.

Aduz a embargante a existência de **omissão** e **erro material** na decisão embargada.

Manifestação da parte contrária (ID 132933498).

É o relatório.

Decido.

Tem razão a embargante, ao menos em parte.

De fato, consta de sua inicial o pedido para que seja assegurado o direito líquido e certo de "proceder à compensação (ou ao recálculo dos saldos credores, nos períodos em que assim tenha sido ou venha a ser apurado), contributos em geral administrados pela Receita Federal, dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS (...)".

A decisão embargada, ao conceder a segurança, limitou-se a reconhecer o direito de compensação, restando silente quanto ao recálculo dos saldos credores.

É evidente que, se a empresa vier a apurar (ou tiver apurado) saldo credor de PIS/COFINS em determinado período, ao excluir da base de cálculo das referidas contribuições o valor referente ao ICMS, **terá direito ao recálculo do referido saldo**, assim como à compensação de eventual indébito tributário.

No mais, o *decisum* tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado (erro material ao fazer referência ao art. 26-A da Lei nº 11.457/2007), demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Diante da ausência do vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso no ponto. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **dou parcial provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos para apreciação do agravo interno interposto pela União Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000483-31.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: AILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEUNICE AMARAL DE JESUS - SP361150-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão por meio do qual postula seja a autoridade impetrada compelida a concluir o processo administrativo, em grau de recurso, de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sob pena de multa diária. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApellRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691950-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIBE APARECIDA GROTOLLI

Advogados do(a) APELADO: CESAR APARECIDO DE CAMPOS - SP366417-N, CESAR RODRIGO SECCO - SP371682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691950-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIBE APARECIDA GROTOLLI

Advogados do(a) APELADO: CESAR APARECIDO DE CAMPOS - SP366417-N, CESAR RODRIGO SECCO - SP371682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (ID 65349688) que julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar ao autor aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a conceder em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo em 15/8/2018, calculado na forma do artigo 50 da Lei nº 8.213/91. O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (súmula 204 do STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condeno o réu ainda ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Em consequência, com apoio no artigo 487, I do NCPC, julgo extinto o processo. Sem reexame necessário, considerando que o valor da condenação é inferior a 1.000 salários mínimos, conforme disposto no artigo 496, §3º, I do NCPC.”

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar tempo anotado na CPTS sem contribuições registradas no CNIS como tempo válido para cômputo da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5691950-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLEIBE APARECIDA GROTOLLI

Advogados do(a) APELADO: CESAR APARECIDO DE CAMPOS - SP366417-N, CESAR RODRIGO SECCO - SP371682-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

No caso concreto, o segurado obteve decisão de primeiro grau para que fossem computados os períodos de 10/8/2000 a 31/8/2000, 1/10/2002 a 30/4/2003, 1/9/2005 a 30/9/2005, 1/2/2006 a 28/2/2006 e de 1/1/2007 a 31/3/2007, no seu tempo de contribuição, já que são períodos devidamente registrados na sua Carteira Profissional e sem correspondência da contribuições no CNIS.

Argumentação do INSS é que apesar da anotação na CTPS não foram vertidas as contribuições. No entanto, o assunto foi apreciado com propriedade pelo juízo a quo, em trecho da sentença transcrito a seguir:

"Conforme 'Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição' (fls. 277/279), dos 183 meses de contribuição comprovados pela autora na data do requerimento administrativo a autarquia considerou apenas 170. O extrato previdenciário de fls. 262/266 faz prova de que a autora não incorreu em qualquer atraso no recolhimento das contribuições facultativas. Assim, analisando tal documento, constata-se que, ao contrário das alegações tecidas em contestação, os 13 meses de contribuições desconsiderados pela autarquia se referem à suposta falha no recolhimento dos períodos de 10/8/2000 a 31/8/2000, 1/10/2002 a 30/4/2003, 1/9/2005 a 30/9/2005, 1/2/2006 a 28/2/2006 e de 1/1/2007 a 31/3/2007. Ocorre, porém, que nestas datas a autora exercia a função de empregada doméstica com vínculos devidamente registrados em sua carteira de trabalho (fls. 22/23).

Ora, o dever de levar aos cofres da Previdência as contribuições relativas ao segurado, em decorrência de atividade exercida mediante vínculo empregatício, é do empregador, competindo à própria Previdência fiscalizar o cumprimento desse dever do empregador (artigo 30, V da Lei nº 8.213/91). Tal falha não pode acarretar prejuízos ao segurado. A luz desse quadro, mais não é preciso dizer para que se acolha a pretensão inicial."

A apreciação do Exmo Juiz está correta. As anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício, devendo a aposentadoria ser implementada desde o requerimento administrativo, ou seja, 15/8/2018.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos anotados em CTPS e sem recolhimentos registrados no CNIS. Considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, cabe ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

III - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91.

IV - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

V - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

IX - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

X - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923190-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS SOTANA

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923190-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS SOTANA

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por RUBENS SOTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS e CONDENO a autarquia ré a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, com data de início (DIB) a partir do indeferimento requerimento administrativo (07.06.2018) e renda mensal inicial (RMI) no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas em parcela única, respeitada a prescrição quinquenal. Em razão da procedência da ação e o caráter alimentar do benefício antecipo os efeitos tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade em favor do autor, oficiando-se ao INSS. Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09 (art. 5º). Deixo de condenar a ré no pagamento de custas processuais haja vista que se trata de Autarquia Federal, nos termos da Lei. Condene o Instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da presente sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário, nos termos da Lei. P.R.J.C.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923190-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS SOTANA

Advogado do(a) APELADO: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado: **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadores rurais, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 01/02/1958.

Como o implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, o autor sempre trabalhou, desde tenra idade, na agricultura, tendo trabalhado praticamente toda a vida na atividade campesina, situação essa que permanece até os dias atuais. Após o último registro em carteira (03/01/2012 a 17/07/2014), o autor passou a trabalhar na atividade rural como diarista (avulso), em várias propriedades rurais, haja vista que é a ÚNICA PROFISSÃO que sabe exercer, situação que perdura até os dias atuais.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento – ano de 2016, onde está qualificado como lavrador (ID 84922993 - Pág. 1); seu CNIS (ID 84922996 - Pág. 1); resumo de documentos em que o próprio INSS reconhece, por ocasião do pedido administrativo, os períodos de labor rural de 09/06/1982 a 17/05/1999; de 01/05/2000 a 16/07/2007 e de 03/01/2012 a 15/09/2015, **totalizando 273 meses de atividade rural e 155 contribuições na atividade rural** (ID 84922999 - Pág. 1); sua CTPS com inúmeros vínculos rurais descontínuos (ID 84923009 - Pág. 11/32)

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, conforme destacado no decisum e não impugnado pelas partes, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura, estando em atividade até os dias de hoje.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

SUCUMBÊNCIA RECURSAL

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

6 - Como o implemento do requisito etário em 2018, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2018, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento – ano de 2016, onde está qualificado como lavrador (ID 84922993 - Pág. 1); seu CNIS (ID 84922996 - Pág. 1); resumo de documentos em que o próprio INSS reconhece, por ocasião do pedido administrativo, os períodos de labor rural de 09/06/1982 a 17/05/1999; de 01/05/2000 a 16/07/2007 e de 03/01/2012 a 15/09/2015, **totalizando 273 meses de atividade rural e 155 contribuições na atividade rural** (ID 84922999 - Pág. 1); sua CTPS com inúmeros vínculos rurais descontínuos (ID 84923009 - Pág. 11/32)

8. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

9 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

10. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020240-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELSON CALDEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020240-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELSON CALDEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença (ID 134035830) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu a tutela provisória de urgência, e condenou o requerido a pagar ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), nos seguintes termos:

*“Diante do exposto, **julgo parcialmente procedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como **tempo de serviço comum o intervalo de 01/05/2012 a 30/01/2015**; (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.855.807-6)**, nos termos da fundamentação, com **DIB em 01/06/2017**. Para além dos salários de contribuição constantes do CNIS e dos períodos de recebimento de auxílio-doença, devem ser levados em consideração os recibos de pagamento dos meses de Julho e Agosto 2012, junho a dezembro de 2013, janeiro a abril, junho a agosto, Novembro e Dezembro de 2014 (Num. 15807159 - Pág. 16/35) e TRCT (Num. 15807159 - Pág. 9/10).*

*Tendo em vista os elementos constantes dos autos, que indicam a probabilidade de sucesso da demanda e a necessidade da obtenção do benefício de caráter alimentar, entendo ser o caso de concessão de **tutela provisória** de urgência, de natureza antecipatória, com fundamento no artigo 497 combinado com o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, pelo que determino que o réu implante o benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis, em favor da parte autora.”*

Em face da sucumbência recíproca, condenou o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar tempo anotado na CPTS sem contribuições registradas no CNIS como tempo válido para cômputo da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020240-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELSON CALDEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

No caso concreto, o segurado obteve decisão de primeiro grau para que fossem computados os períodos de 01/05/2012 a 30/01/2015, no seu tempo de contribuição, já que são períodos devidamente registrados na sua Carteira Profissional e sem correspondência da contribuições no CNIS.

Argumentação do INSS é que apesar da anotação na CTPS não foram vertidas as contribuições. No entanto, o assunto foi apreciado com propriedade pelo juízo a quo, em trecho da sentença transcrito a seguir:

" Considerando os períodos de trabalho computados pelo INSS e os reconhecidos em juízo como comum de 01/05/2012 a 30/01/2015, o autor contava com 36 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço na data DER (01/06/2017), suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ..."

A apreciação do Exmo Juiz está correta. As anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Dentro desse contexto, a autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício, devendo a aposentadoria ser implementada desde o requerimento administrativo, ou seja, 01/06/2017.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, e surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto como julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

II - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, dos períodos anotados em CTPS e sem recolhimentos registrados no CNIS. Considerando que as anotações na CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, cabe ao INSS demonstrar que referido labor, de fato, não existiu.

III - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

IV - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei n. 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE n. 870.947/SE, repercussão geral).

V - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

VI - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo n. 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

VII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE n. 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei n. 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE n. 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

IX - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

X - Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSIMAR TERRAO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSIMAR TERRAO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente desde 06.02.2017 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º do CPC, observada a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte apelou, requerendo a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002910-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSIMAR TERRAO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade e honorários advocatícios, passo a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131307395 - fls. 135/151), elaborado em 09.02.2018, atestou que a parte autora, com 49 anos, é portadora de sequela de fratura da perna direita, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade em 01.07.2012.

O laudo pericial atesta que a parte autora, operador de máquinas, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão nítida do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 51 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 01.07.2012, mantenho o termo inicial do benefício em 06.02.2017, data do requerimento administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Dessa feita, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 06.02.2017, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio doença desde 06.02.2017 e esclarecer a incidência dos honorários advocatícios**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
4. Considerando que a parte autora apelou apenas no tocante à incapacidade e honorários advocatícios, passa-se a analisar essas questões.
5. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
6. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
7. A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865220-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASTELAR

Advogados do(a) APELANTE: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865220-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASTELAR

Advogados do(a) APELANTE: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural no período de 30/03/1981 a 01/01/1988. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, que deverão ser recolhidos conforme o art. 98, §3º, do N.C.P.C., ante à gratuidade de justiça, já deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interps apelção, requerendo seja reconhecido seu labor rural no período de 09/02/1974 a 29/03/1981, uma vez que comprovou seu trabalho na lavoura, conforme documentos juntados aos autos. Requer ainda sejam reconhecidos como especiais os períodos de 27/07/1995 a 30/09/1998, de 01/04/1999 a 06/05/2003, de 01/08/2003 a 27/09/2006, de 02/04/2007 a 01/02/2010, de 02/01/2011 a 30/06/2011, de 01/04/2012 a 02/06/2012 e de 04/07/2012 a 24/01/2017, na função de "frentista", conforme PPP juntado aos autos. Por fim, requer a concessão do benefício, desde o requerimento administrativo. Faz prequestionamento para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865220-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRINEU APARECIDO CASTELAR

Advogados do(a) APELANTE: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividade rural, como também atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu a atividade rural no período de 30/03/1981 a 01/01/1988. Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 09/02/1974 a 29/03/1981, bem como as atividades exercidas em condições especiais nos períodos de 27/07/1995 a 30/09/1998, de 01/04/1999 a 06/05/2003, de 01/08/2003 a 27/09/2006, de 02/04/2007 a 01/02/2010, de 02/01/2011 a 30/06/2011, de 01/04/2012 a 02/06/2012 e de 04/07/2012 a 24/01/2017, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antecipe a persistência do mister camponês, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga em nome do genitor, admitido em 04/12/1970; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga em seu nome, admitido em 16/04/1986; Certidão de Nascimento do filho em 21/07/1986, onde ele aparece qualificado como "lavrador"; Guia de venda em seu nome, datada de 13/08/1984, que consistem em início de prova material de seu labor rural.

Tendo em vista que a parte autora não apresentou outros documentos do genitor para comprovar o regime de economia familiar no período anterior a 1980, é possível reconhecer sua atividade nas lides camponesas apenas a partir da sua maioridade (09/02/1980).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, corroboraram o exercício de atividade rural pela parte autora. As testemunhas relataram seu labor rural na lavoura de arroz, milho, café.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/02/1980 a 29/03/1981, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade em condições especiais nos seguintes períodos:

- 27/07/1995 a 30/09/1998, 01/04/1999 a 06/05/2003, 01/08/2003 a 27/09/2006, 02/04/2007 a 01/02/2010 e 04/07/2012 a 24/01/2017, vez que exercia a atividade de "frentista", realizando serviços em posto de gasolina, ficando exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (etanol, diesel, gasolina), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 79859617, pág. 01/03).

Os períodos de 02/01/2011 a 30/06/2011 e de 01/04/2012 a 02/06/2012 devem ser considerados como tempo de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 27/07/1995 a 30/09/1998, de 01/04/1999 a 06/05/2003, de 01/08/2003 a 27/09/2006, de 02/04/2007 a 01/02/2010 e de 04/07/2012 a 24/01/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/11/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS deve arcar com a verba honorária de sucumbência, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural e as atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 09/02/1980 a 29/03/1981, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Devem ser considerados como especiais os períodos de 27/07/1995 a 30/09/1998, de 01/04/1999 a 06/05/2003, de 01/08/2003 a 27/09/2006, de 02/04/2007 a 01/02/2010 e de 04/07/2012 a 24/01/2017.
4. Desse modo, computado o período rural e os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, verifico que o autor atingiu mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (24/11/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083590-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIAJOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ANA FLAVIA SANDOVAL COIMBRA - SP202048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083590-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIAJOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ANA FLAVIA SANDOVAL COIMBRA - SP202048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e condenou o impugnado, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da diferença apontada na impugnação.

Alega a impugnada a necessidade de reforma a r. sentença para acolher o valor integral do cumprimento de sentença e isentar a recorrente do pagamento de sucumbência, uma vez que ela é beneficiária da Justiça Gratuita.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083590-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIAJOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ANA FLAVIA SANDOVAL COIMBRA - SP202048-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.

A decisão recorrida julgou acolher parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tempor escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. *AGRAVO DE INSTRUMENTO*.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível a Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o *agravo de instrumento* o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o *agravo de instrumento* é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o *recurso de apelação*.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido.

(SÉTIMA TURMA, AI - *AGRAVO DE INSTRUMENTO* - 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE *AGRAVO DE INSTRUMENTO*. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o *agravo de instrumento*, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

A interposição de *recurso de apelação* no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

Apelação não conhecida.

(SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2065610 - 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:24/08/2018).

Ante o exposto não conheço do *recurso de apelação* do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.
2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.
3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.
4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.
5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.
6. Não conhecida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164020-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NIVALDO RICCI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164020-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NIVALDO RICCI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a requerida reconheça e averbe o período de 03/12/1990 a 05/03/1997; acresça aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS. Tendo em vista a sucumbência recíproca, na forma do art. 85, parágrafo 4º, II do Código de Processo Civil, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte adversa, bem como o autor ao pagamento à requerida, R\$ 800,00. Diante da sucumbência recíproca, na forma do art. 86 do Código de Processo Civil, condenou ambas as partes ao pagamento das despesas processuais, na proporção de 50% por parte do INSS e 50% pela parte autora, restando suspensa a exigibilidade ao autor em face da concessão de justiça gratuita e ausente a incidência para o INSS, nos termos da Lei Estadual que isenta destes encargos (artigo 6.º, Lei nº 11.608/03).

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a realização de prova pericial a fim de comprovar a atividade exercida em condições especiais. No mérito, sustenta que é possível o reconhecimento da atividade rural como tempo de atividade especial por ser enquadrado em categoria profissional. Aduz que a empresa suprimiu fatores de risco desconsiderando o contato diário com defensores agrícolas, veneno (pesticidas e herbicidas) no combate às pragas. Requer a reforma da sentença para reconhecer como especiais os períodos: 08/11/1985 a 30/12/1985, 22/07/1986 a 10/11/1986, 17/11/1986 a 30/04/1987, 13/05/1987 a 31/10/1987, 05/11/1987 a 30/04/1988, 24/05/1988 a 29/11/1988, 12/12/1988 a 30/04/1989, 08/05/1989 a 23/10/1989, 06/11/1989 a 19/11/1990, 06/03/1997 a 30/12/2015 e 01/01/1997 a 30/12/2015, com a concessão do benefício. Requer, por fim, a concessão da tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor realizou 10 pedidos, sendo acolhidos apenas 1, o que torna evidente a sucumbência recíproca. Sendo a do autor em maior extensão, cabe a ele suportar o ônus, nos moldes do art. 86, parágrafo único do CPC. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6164020-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NIVALDO RICCI

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados, mostram-se formalmente regulares, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar a matéria preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 03/12/1990 a 05/03/1997. Tendo em vista que o INSS interpôs apelação somente em relação aos honorários advocatícios, restando incontroverso. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 08/11/1985 a 30/12/1985, 22/07/1986 a 10/11/1986, 17/11/1986 a 30/04/1987, 13/05/1987 a 31/10/1987, 05/11/1987 a 30/04/1988, 24/05/1988 a 29/11/1988, 12/12/1988 a 30/04/1989, 08/05/1989 a 23/10/1989, 06/11/1989 a 19/11/1990, 06/03/1997 a 30/12/2015 e 01/01/1997 a 30/12/2015, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre dos períodos de atividades na área rural desenvolvido pelo autor nos períodos: 08/11/1985 a 30/12/1985, 22/07/1986 a 10/11/1986, 17/11/1986 a 30/04/1987, 13/05/1987 a 31/10/1987, 05/11/1987 a 30/04/1988, 24/05/1988 a 29/11/1988, 12/12/1988 a 30/04/1989, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, *in casu*, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que nos referidos períodos exerceu atividade na área agrícola (rurícola braçal).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual os períodos acima devem ser computados apenas como tempo de serviço comum, conforme PPP (ID'S: 104331681, 104331683, 104331684, 104331686, 104661688, 104331691).

Os Períodos: 08/05/1989 a 23/10/1989, 06/11/1989 a 19/11/1990, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 71,1 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, de 80dB(A), como também a exposição a ácido base e hidrocarbonetos não era de modo habitual e permanente, conforme PPP (ID: 104331694 e 104331698, págs. 01/02).

O período de 06/03/1997 a 31/05/2000 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 86,7 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A). E o período de 01/06/2000 a 25/02/2003, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora não ficou exposta a agentes agressivos, conforme PPP (ID 104331700, págs. 01/02).

O período de 01/01/1997 a 30/12/2015 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o período especial reconhecido em sentença, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até 31/12/2016 perfazem-se aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses, e 06 (seis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento às apelações do INSS, e da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais.
3. Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, in casu, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que nos referidos períodos exerceu atividade na área agrícola (rurícola braçal).
4. Desse modo, computando-se o período especial reconhecido em sentença, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data de 31/12/2016, perfazem-se aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses, e 06 (seis) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009037-48.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIRA DENANI

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID.: 135182641:

Considerando que a parte autora não apresentou elemento diferente do requerido na inicial, que justifique a alteração do quanto decidido, mantenho o sobrestamento do feito.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009800-54.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BILDE DA SILVA PONTES, ALMIR JOSE CAJE, ANESIO BIGATTO, BENEDITO CALIXTO, FERNANDES TAFARELLA, HELIO DAVOLI SOBRINHO, JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, LUIZ GIZ, MANOEL JOSE COCETTI, NELSON GOBBI

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009800-54.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BILDE DA SILVA PONTES, ALMIR JOSE CAJE, ANESIO BIGATTO, BENEDITO CALIXTO, FERNANDES TAFARELLA, HELIO DAVOLI SOBRINHO, JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, LUIZ GIZ, MANOEL JOSE COCETTI, NELSON GOBBI

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou o INSS no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para ser aplicada a Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou o INSS no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para ser aplicada a Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009800-54.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BILDE DA SILVA PONTES, ALMIR JOSE CAJE, ANESIO BIGATTO, BENEDITO CALIXTO, FERNANDES TAFARELLA, HELIO DAVOLI SOBRINHO, JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, LUIZ GIZ, MANOEL JOSE COCETTI, NELSON GOBBI

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto voto por negar provimento à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

2. *Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.*

3. *Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.*

4. *Apelação improvida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017490-09.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SEBASTIAO DIAS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017490-09.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SEBASTIAO DIAS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou improcedentes os embargos à execução e fixou o valor da execução em R\$ 114.308,13 (cento e quatorze mil, trezentos e oito reais e treze centavos) para junho/2015. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários ao advogado do embargado, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor ora fixado e o apontado por ele às fls. 07/20.

Inconformado com a decisão, a autarquia interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a reforma da r. sentença, para que seja considerada a RMI de R\$ 3.310,47 e fixada a execução em R\$ 111.660,39 para junho/2015.

Com as contrarrazões subiram os autos e esta corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017490-09.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE SEBASTIAO DIAS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado ID 104338035 – Pág. 54.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embargada nos seguintes termos:

(...)

No caso em tela, a RMI com base na atualização monetária dos salários de contribuição do período de 07/1994 a 07/2008 resultaria numa RMI no valor de R\$ 2.835,78 em 13/08/2008.

Portanto, a RMI a que teria direito na DER seria de R\$ 2.835,78, todavia, com base no julgado, somente teria direito - de fato - ao benefício a partir da citação, ou seja, aplicando-se os reajustes oficiais sobre a renda inicial (2,19% em 02/2009, 7,72% em 01/2010 e 6,47% em 01/2011) resultaria em **R\$ 3.323,55** (três mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e cinco centavos), conforme demonstrativo anexo.

Assim, observa-se que o valor da RMI estimado nos moldes acima (R\$ 3.323,55) resultou superior àquele aferido pelo INSS (R\$ 3.310,47), contudo, inferior àquele da Contadoria Judicial de 1º Grau (R\$ 3.403,35).

Para conhecimento, os resultados diferentes das RMIs do INSS e da Contadoria Judicial de 1º Grau decorrem – exclusivamente – do fato de que o segundo considerou salários de contribuição do período de 08/2008 a 07/2011.

Assim sendo, nesses termos, um novo cálculo posicionado em 06/2015, nos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 118.075,89 (cento e dezoito mil, setenta e cinco reais e oitenta e nove centavos)**, conforme demonstrativos anexos, ou seja, quantia superior àquelas aferidas pelo INSS (R\$ 111.660,39), pela Contadoria Judicial de 1º Grau (R\$ 114.308,13) e, inclusive, pelo segurado (R\$ 113.761,14).

Importante frisar que o resultado desta seção (R\$ 118.075,89) superou àquele do INSS (R\$ 111.660,39), a par de terem sido considerados rigorosamente os mesmos salários de contribuição na apuração da RMI, visto que o INSS posicionou estes em 08/2011 enquanto esta seção o fez até 08/2008 e, depois, aplicou os reajustes oficiais até 08/2011 e, também, porque como o INSS aferiu a RMI em 08/2011 acabou aplicando o primeiro reajuste, em 01/2012, de modo proporcional (válido para benefícios iniciados em 08/2011) enquanto esta seção aplicou na mesma competência o reajuste integral (válido para benefícios iniciados até 01/2011).

Na mesma linha, o resultado desta seção (R\$ 118.075,89) superou àquele da Contadoria Judicial de 1º Grau (R\$ 114.308,13), a par de ter apurado uma RMI de valor inferior, porque como a Contadoria de 1º Grau aferiu a RMI em 08/2011 acabou aplicando o primeiro reajuste, em 01/2012, de modo proporcional (válido para benefícios iniciados em 08/2011) enquanto esta seção aplicou na mesma competência o reajuste integral (válido para benefícios iniciados até 01/2011).

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar. (ID 107863412)

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial executando, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, como estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALORES SUPERIORES AOS REQUERIDOS PELOS EXEQUENTES. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.

- In casu, na fase de cumprimento de julgado, os autores apresentaram memória de cálculos, apurando o montante de R\$ 30.619,86, atualizado até 05/2003. A sentença julgou improcedentes os embargos opostos, tendo determinado o prosseguimento da execução pelos valores elaborados pela Contadoria Judicial (R\$ 37.485,46, atualizado até 05/2003, correspondente a R\$ 46.768,54, atualizado até 08/2005).

- Ao determinar o prosseguimento da execução por valores superiores àqueles pretendidos pelos exequentes, a sentença extrapolou os limites do pedido, incorrendo, portanto, em julgamento ultra petita. Impõe-se, portanto, sua redução da decisão aos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pelos exequentes.

- Apelação provida. (TRF 3ª Região, ApCiv - 1181194 - 0003050-51.2004.4.03.6183, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 8ª Turma, Dj: 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 :01/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO AO REFORMATIO IN PEJUS

- Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

- Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, apesar de matematicamente corretos, apuram valores superiores aos pretendidos pela parte autora.

- Em atenção aos limites do pedido e ao princípio da vedação ao reformatio in pejus, determino o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 5.149,16, atualizado para 01/2015, sendo R\$ 1.923,39, a título de principal e R\$ 3.225,78, a título de honorários advocatícios.

- Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, ApCiv - 5002166-71.2018.4.03.6109, Rel. Des. Fed. TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, DJ: 07/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 : 10/01/2019)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindivíveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012). 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão apelada, por ser o valor apurado pela Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região superior ao homologado pela r. sentença, ematenção aos limites e ao princípio da vedação ao *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXCESSO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. *REFOMATIO IN PEJUS*. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.

2. Manutenção da decisão apelada, por ser o valor apurado pela Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região superior ao homologado pela r. sentença, ematenção aos limites e ao princípio da vedação ao *reformatio in pejus*.

3. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167790-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167790-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, por consequência, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, de início, seja anulada a r. sentença, pois incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de manifestar-se expressamente sobre os motivos para a improcedência da demanda. Alega que a r. sentença não observou a legalidade e a eficiência, princípios essenciais para a aplicação da lei, visto que a revisão do benefício é direito previsto expressamente em lei, de forma que a desatenção e a violação legal acaba por apenas tumultuar o processo, gerando nulidades desnecessárias, que seriam evitadas com o regular trâmite e a eficaz instrução processual. Requer o reconhecimento de atividade especial nos períodos 01.04.1975 a 22.07.1975, 11.08.1975 a 30.06.1976, 07.02.1977 a 26.05.1978, 26.11.1980 a 25.03.1981, 23.02.2007 a 13.08.2008, para que possa ter seu benefício transformado em aposentadoria especial. Requer o conhecimento e provimento do recurso de apelação, para que a r. sentença seja reformada, julgando-se a ação totalmente procedente, nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167790-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLÍMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Entendo que a preliminar arguida pela autora se confunde com mérito e com ele será apreciada.

A parte autora alega na inicial que recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/144.845.331-0 desde 13/08/2008, restando o direito ao benefício incontroverso.

Observe que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 07/02/1977 a 26/05/1978, 01/06/1978 a 11/12/1979, 26/11/1980 a 25/03/1981 e 01/02/1986 a 22/07/2007 (id 124767106 - Pág. 22/23), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 01/04/1975 a 22/07/1975, na função de auxiliar de tecelagem, de 11/08/1975 a 30/06/1976 na função de aprendiz, de 07/02/1977 a 26/05/1978 na função de aprendiz de tecelagem e de 23/07/2007 a 13/08/2008 na função de tecelã, bem como a conversão do seu benefício em aposentadoria especial (46).

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/04/1975 a 22/07/1975, uma vez que trabalhou como auxiliar de tecelagem, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 105,70 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 124767186 1/24);

- 11/08/1975 a 30/06/1976, vez que trabalhou na função de aprendiz em tecelagem, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 105,70 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (id 124767186 1/24);

- 23/07/2007 a 13/08/2008, uma vez que trabalhou como tecelã, exposta de modo habitual e permanente a ruído de 105,70 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 124767186 1/24).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos e aqueles homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (13/08/2008 id 124767105 p. 1) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/144.845.331-0 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 13/08/2008 (DER)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Verifico que o recurso administrativo interposto em face do requerimento NB 42/144.845.331-0 foi julgado em 06/10/2010 (id 124767106 p. 2/4), a parte autora teve conhecimento do direito ao benefício em 16/12/2010 (id 124767106 p. 30); assim, como a presente demanda foi ajuizada em 11/10/2016, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 11/10/2011.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/04/1975 a 22/07/1975, 11/08/1975 a 30/06/1976 e 23/07/2007 a 13/08/2008 convertendo o seu benefício **NB 42/144.845.331-0 em** aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO DEFERIDA. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos e aqueles homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (13/08/2008 id 124767105 p. 1) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora a **conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/144.845.331-0 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 13/08/2008 (DER)**, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício convertido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086950-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VAZ LEITE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086950-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VAZ LEITE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 98623900/ 98623912) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço especial exercido nos períodos de 04/05/1987 a 09/10/1987, de 04/11/1987 a 22/04/1988, de 02/05/1988 a 18/11/1988, de 16/01/1989 a 30/04/1989, de 02/05/1989 a 08/11/1989, e de 01/12/1989 a 17/07/1992, e conceder o benefício de aposentadoria especial à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo (27/10/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 98623911), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não apresentou documentos que comprovem a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086950-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VAZ LEITE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 04/05/1987 a 09/10/1987, de 04/11/1987 a 22/04/1988, de 02/05/1988 a 18/11/1988, de 16/01/1989 a 30/04/1989, de 02/05/1989 a 08/11/1989, e de 01/12/1989 a 17/07/1992, não cabendo a concessão de aposentadoria especial.

Os períodos de 30/03/1993 a 08/11/1993, de 17/11/1993 a 19/11/1996, de 05/05/1997 a 03/12/1997, e de 16/04/1998 a 31/10/2014 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS em sede administrativa (ID - 98623862), motivo pelo qual são incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 04/05/1987 a 09/10/1987, de 04/11/1987 a 22/04/1988, de 02/05/1988 a 18/11/1988, de 16/01/1989 a 30/04/1989, de 02/05/1989 a 08/11/1989, e de 01/12/1989 a 17/07/1992, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 98623892), exerceu as funções de trabalhador rural e esteve exposto a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

YOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL RECURSOS 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (27/10/2014), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais mantida, no resto, a sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 04/05/1987 a 09/10/1987, de 04/11/1987 a 22/04/1988, de 02/05/1988 a 18/11/1988, de 16/01/1989 a 30/04/1989, de 02/05/1989 a 08/11/1989, e de 01/12/1989 a 17/07/1992, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de trabalhador rural e esteve exposto a ruído sempre superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275893-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275893-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora: nulidade da sentença por falta de fundamentação; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**), para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275893-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.*

10 - *Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.*

11 - *Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288243-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288243-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288243-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto não comprovada a carência necessária.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **15/12/1957**, implementando o requisito etário, portanto, em **2017**.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

A autora já reconheceu administrativamente 156 meses de contribuição (ID 137338764 - Pág. 1).

No caso em exame, a autora recebeu auxílio-doença de 12/07/2004 a 10/05/2018, tendo intercalado o benefício com períodos de labor, conforme CNIS de ID 137338776 - Pág. 6, totalizando 16 meses, os quais deverão ser acrescidos para fins de carência.

Atualmente, somando o período trabalhado (156 meses) com aquele em que recebeu auxílio-doença (16), obtém-se um total de 172 meses de contribuição, o que é insuficiente ao cumprimento da carência necessária (180 meses).

Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência do pedido era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/solkoveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. O artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.
5. Não comprovada a carência necessária, a parte autora não faz jus ao benefício.
6. Recurso parcialmente provido para determinar o cômputo, para fins de carência, do período que a autora esteve em gozo de auxílio-doença intercalado com período contributivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285893-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HUSSEIN DAHER

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MARTINS - SP100497-N, YUSSIF RAMADAN - SP139631-N, MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285893-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HUSSEIN DAHER

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MARTINS - SP100497-N, YUSSIF RAMADAN - SP139631-N, MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285893-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HUSSEIN DAHER

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MARTINS - SP100497-N, YUSSIF RAMADAN - SP139631-N, MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabitvtrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175473-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA GLORIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N, TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5175473-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DA GLORIA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO GALVAO MOURA - SP285887-N, TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora MARIA DA GLORIA FERREIRA DOS SANTOS contra a r. sentença (ID125438395) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID125438403), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, tendo em vista sua idade avançada e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID135888873).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejam os:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Considerando que a parte autora nasceu em 03/12/1949 (ID125438344, pág. 1), é inquestionável que implementou o requisito etário exigido pela lei.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à condição de miserabilidade da parte autora e seu grupo familiar, já que a idade não foi questionada, restando incontroversa.

No tocante ao estudo social (ID125438376), o núcleo familiar é composto pela requerente, pelo marido Bartolomeu Ferreira dos Santos, à época com 68 anos, pelos netos Bruno Ferreira dos Santos Teixeira e Juliana Ferreira dos Santos, com 22 e 19 anos, respectivamente, e pela bisneta Emanuelly Ferreira dos Santos, com 2 anos. A família é mantida pela aposentadoria percebida pelo marido no valor de R\$2.125,00.

A requerente reside em casa própria, de alvenaria, com forro de laje e piso de cerâmica, e é composta de 3 quartos, sala, cozinha e 2 banheiros. As despesas dividem-se em imposto predial (R\$67,00), água (R\$140,00), luz (R\$250,00), alimentação, materiais de higiene e de limpeza (R\$75,00), farmácia (R\$300,00) e vestuário (R\$120,00).

A autora sustenta que os netos não devem ser excluídos do cômputo do núcleo familiar, vez que, ainda que tenham atingido a maioridade, ambos se equiparam à qualidade de "filhos solteiros", tendo em vista que ela e seu marido possuíam guarda desde que eles eram crianças, conforme o Termo de Guarda e Responsabilidade juntado. Aduz, ainda, que os netos vivem sob a dependência financeira da requerente e seu marido, pois Juliana "está desempregada e o neto Bruno é doente, apresentando convulsões, o que prejudica sua inserção no mercado de trabalho".

Contudo, o inconformismo da parte apelante não procede, pois observa-se que os netos da autora possuem plenas condições de contribuir como sustento da família, conforme elucidado pela r. sentença monocrática:

"(...)

Cumprir observar que a neta da autora, ainda que se encontre desempregada, não está alijada do mercado de trabalho, sendo que os pais tem o dever legal de prestar alimentos aos filhos menores.

De igual modo, o neto da autora, embora seja portador de crises convulsivas, faz tratamento neurológico e está inserido no mercado de trabalho (fl. 84), estando desempregado transitoriamente.

"(...)"

Dito isso, depreende-se do estudo social que a autora coabita em residência com boas condições de uso e higiene, sendo as despesas elencadas no estudo social inferiores a renda auferida pelo grupo familiar, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que não restou comprovada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que a autora coabita em residência com boas condições de uso e higiene, sendo as despesas elencadas no estudo social inferiores a renda auferida pelo grupo familiar, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, de modo que não restou comprovada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos expressos do voto, mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007073-19.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

APELADO: ADALBERTO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007073-19.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

APELADO: ADALBERTO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação** interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 71293990, págs. 1/24):

"(...) julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor para, reconhecendo a especialidade do período 17/03/2003 a 27/06/2013 trabalhado na empresa DELGA ESTAMPARIA SÃO THOMAZ S/A, CONDENAR O INSS A CONCEDER a aposentadoria integral por tempo de contribuição ao autor ADALBERTO FERREIRA DE LIMA, nos termos da fundamentação supra.

CONDENO o INSS, também, ao pagamento das diferenças das parcelas desde a data da DER 10/03/2015 relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/172.248.124-0.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), CONCEDO a tutela específica, com a revisão do a partir da competência setembro de 2018, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data da ciência do INSS, ficando as prestações atrasadas a serem liquidadas e executadas no momento oportuno. Anoto, desde já, que este tópico é autônomo em relação ao restante da sentença, devendo ser imediatamente cumprido, não se suspendendo pela interposição de recurso de apelação ou em razão do reexame necessário. Ressalto, ainda, que não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso.

Os valores em atraso, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis, e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, deverão ser atualizados nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, respeitados os parâmetros da questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425 (igualmente aplicáveis à fase de conhecimento, conforme decidido no RE nº 870.947/SE) e do RESP 1495146/MG.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês - simples, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, 3º, I, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, conforme o disposto no art. 496, 3º, I, do Código de Processo Civil."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 71293989, págs. 1/46):

- a partir da Lei 9.032/95, é necessária a comprovação, por meio de Formulário DSS-8030 ou SB-40, de que o trabalho foi realizado sob condições potencialmente prejudiciais à saúde e à integridade física, corroborado por LTCAT;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade;
- a concessão da aposentadoria especial em casos em que houve a neutralização do agente nocivo por uso de EPI fere o princípio da fonte de custeio, previsto no artigo 195, §5º, da Constituição Federal;
- os documentos juntados aos autos não trazem o tempo de exposição a ruídos, deixando de definir a média dos ruídos suportados, tornando-se inprestáveis para comprovar a especialidade;
- os documentos juntados não se prestam a comprovar o tempo de serviço comum;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09;

- os honorários advocatícios devem observar os termos da Súmula 111/STJ.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões da autora (ID 71293988, págs. 1/14), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 71293995, págs. 7/9).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007073-19.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A

APELADO: ADALBERTO FERREIRA LIMA

Advogados do(a) APELADO: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO A USUENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação a aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...)- Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...)- O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...)- A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, observo que os períodos de trabalho comum, considerados pela sentença a fim de calcular o tempo de contribuição do autor, foram todos reconhecidos administrativamente, conforme se verifica da comparação entre a tabela utilizada constante na decisão recorrida e o relatório de cálculo do tempo constante no processo administrativo (ID 71293996, págs. 65/67), daí porque, desde já, fica rejeitada a alegação do INSS quanto à não comprovação de períodos de tempo comum.

Assim, quanto ao reconhecimento de tempo de trabalho, a controvérsia cinge-se ao período de 17/03/2003 a 27/06/2013, enquadrado pela sentença como especial, contra o que se insurge o INSS.

Conforme PPP de ID 71293997, págs. 24/25, no período, o autor exerceu atividade como prestista, no setor de estampanaria, sujeito ao agente ruído de intensidade 93 dB(A).

Considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03), verifica-se que, no período em análise, os limites foram superados.

Dessa forma, correta a sentença ao reconhecer a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor.

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINA-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. (...) 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. (...) 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 2009/71620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUIZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Outrossim, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Por derradeiro, os elementos dos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Destarte, comprovada a exposição habitual e permanente a agente ruído acima dos limites legais, deve ser mantido o reconhecimento, como especial, do período de 17/03/2003 a 27/06/2013,

DA APOSENTADORIA - caso concreto

Somados o tempo especial ora reconhecido, convertido pelo fator 1,4, aos períodos de tempo comum, verifica-se, consoante planilha contida na r. sentença, a qual ora ratifico, que o autor atingiu mais de 35 anos de tempo de contribuição, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 10/03/2015.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 16/09/2015.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não merece conhecimento o recurso da autarquia, na parte em que requer sejam observados os termos da Súmula nº 111/STJ, uma vez que a sentença recorrida decidiu nos exatos termos de seu inconformismo.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação, para NEGAR-LHE PROVIMENTO, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

gabivka

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL/0007073-19. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RÚIDO. LAUDO TÉCNICO - DISPENSA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Recebida a apelação, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").
- Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
- Reconhecido o trabalho especial por exposição habitual e permanente ao agente ruído, convertido pelo fator 1,4 e somado aos demais períodos reconhecidos como de tempo comum, o autor completou mais de 35 anos de tempo de contribuição, o que lhe garante o direito à aposentadoria por tempo de contribuição.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Não se conhece da irresignação sobre a qual a sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação conhecida em parte e desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação, para negar-lhe provimento, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283673-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KEILACRISTINA INNOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BREDARIOL FILHO - SP275115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283673-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: KEILACRISTINA INNOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BREDARIOL FILHO - SP275115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de redução da capacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que, em razão de acidente, houve redução da sua capacidade laboral, fazendo jus a obtenção do auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz, reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(Resp repetitivo nº 1.108.298/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/08/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGADO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O laudo médico pericial, realizado em 08/04/2009, acostado às fls. 100/115, diagnosticou a demandante como "portadora de hipertensão arterial não controlada, Diabetes Mellitus e Retinopatia diabética; cujos males a impede trabalhar atualmente". Esclareceu o experto que a autora "se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com cegueira no olho esquerdo e déficit visual ao olho direito". Consignou haver incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do INSS, de fl. 58, esclareceu que a ação não versa sobre acidente de trabalho e que a requerente é suscetível de reabilitação. Intimado a responder os quesitos complementares formulados pela parte autora à fl. 121, afirmou que "embora a Autora tenha referido que foi acometida de acidente de trânsito que resultou em lesão no olho esquerdo, ela é portadora de retinopatia diabética e, portanto, não tem nexo causal com o alegado acidente de trânsito" (fls. 136/137).

5 - A requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes mellitus e retinopatia diabética.

6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a reforma da r. sentença.

9 - Acresça-se que o exame de corpo de delito de fl. 21 não tem o condão de infirmar o parecer do profissional médico, eis que elaborado em 10/11/2004, quase 05 (cinco) anos após o acidente narrado pela autora como suposta causa da perda da visão (19/12/1999 - fl. 19/20).

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos. Revogado os efeitos da tutela antecipada.

Não havendo comprovação da redução da capacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos antes delineado, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O **auxílio-acidente**, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146503-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMILDO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146503-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMILDO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito da companheira, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 28/08/2018, data da citação, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que não restou demonstrada a união estável;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do óbito.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5146503-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROMILDO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N, MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS - SP279348-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

Em os documentos constantes do ID 122720262 - Págs. 1/8 - (termo de adesão e ocupação provisória com opção de compra de unidade habitacional, ficha socioeconômica, comunicado de danos físicos no imóvel, morte e invalidez permanente, termos de entrega de chaves e recibo firmados pela parte autora e a segurada falecida), ID 122720265 - Pág. 1 - (comprovante de residência da segurada falecida), ID 122720266 - Págs. 1/3 - (fotos familiares que comprovam a convivência do casal), ID 122720267 - Págs. 1/3 - (sentença, termo de audiência e certidão de processo em que restou homologado acordo da parte autora com os filhos da segurada falecida no qual se reconhece a existência da união estável), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de vinte anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado em 25/07/2015, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, providos os apelos do INSS e da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício à data do óbito, em 25/07/2015, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabri/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - REMESSA NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício é fixado em 25/07/2015, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Providos os apelos do INSS e da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
13. Remessa não conhecida. Apelo do INSS parcialmente provido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento ao apelo do INSS, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024087-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VIRGÍNIA APARECIDA FRANCA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PINHEIRO DE ARAUJO - SP389852

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIRGÍNIA APARECIDA FRANCA CRUZ, em face da r. decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, que indeferiu o pedido de concessão imediata do benefício de prestação continuada, requerido administrativamente em 09/12/2019.

A agravante sustenta que, diante da paralisação de grande parte dos atendimentos presenciais nas repartições públicas e empresas, sobreveio o Decreto Legislativo de nº 6, declarando-se o estado de calamidade pública. E para que os mais fragilizados tivessem uma sobrevida durante este período de Pandemia, fora editada, promulgada e publicada a Lei 13.982/2020.

Dessa forma, tendo apresentado os documentos relativos ao benefício de prestação continuada, cumprindo as exigências necessárias em 09/03/2020, o INSS deveria realizar os pagamentos a título do BPC na forma da Interpretação do Art. 3º e 2º da Lei 13.982/2020, e posteriormente, pagar as diferenças na forma do Art. 3º, § único da Lei 13.982/2020.

Assim, assevera que tendo comprovado não só os requisitos da Lei 8.742/1993, em seu art. 20, §§ 2º, 6º e 10º, como também da Lei 13.982/2020, a decisão agravada deve ser reformada.

Nesse sentido, requer a concessão da medida liminar, e o provimento do recurso, a fim de determinar que o INSS implante o benefício nos moldes do Art. 2º e 3º da Lei 13.982/2020, até a realização dos estudos necessários para percepção do BPC, nos moldes da Lei 8.792/93, e do julgamento do mérito do Mandado de Segurança.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente observo que a parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Num. 36440593 - Pág. ½ - autos subjacentes).

Segundo consta VIRGÍNIA APARECIDA FRANCA CRUZ impetrou Mandado de Segurança em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para que fosse implantado o Benefício de Pre

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

"Trata-se de pedido de medida liminar em mandado de segurança no qual pretende a parte impetrante seja determinada à autoridade coatora a "Concessão Imediata" do benefício de prestação continuada, requerido administrativamente em 09.12.2019, sob protocolo nº 199642433.

Alega injustificada demora na apreciação do seu requerimento. Decido.

Recebo a petição de id nº 35061215 como emenda à petição inicial.

Defiro à parte impetrante os benefícios da gratuidade processual.

Não verifico a presença do perigo da demora a justificar a medida liminar requerida, uma vez que a parte impetrante não demonstra risco de perecimento de direito no curto interregno de tramitação do presente mandado de segurança.

Indefiro, pois, o pedido de medida liminar.

(...)"

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E como é sabido, em linhas gerais, para a concessão do referido benefício de Amparo Social à pessoa com deficiência, é necessário averiguar a condição sócio-econômica do grupo familiar do requerente, a ser realizada por assistente social nomeado pelo Juízo, bem como comprovar ser pessoa com deficiência e impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva.

Com base nisso, embora conste que a autora foi declarada incapaz para o trabalho, permanentemente e omni-profissionalmente, os documentos que acompanham a inicial não foram suficientes para comprovar a hipossuficiência do núcleo familiar alegada, visto que declarou possuir um companheiro (Num. 34931174 - Pág. 2 - autos subjacentes), cuja renda não é indicada.

Por esses motivos também não é possível atender ao pedido subsidiário de concessão do auxílio emergencial previsto no art. 3º da Lei 13.982/2020, que, da mesma forma, exige, entre outros requisitos, a comprovação de renda familiar mensal per capita de até 1/2 (meio) salário mínimo ou renda familiar mensal total de até 03 salários mínimos.

Com tais considerações, INDEFIRO a medida liminar pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268940-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR ZATTA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SILVEIRA BUENO VERDELLE - SP372372-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268940-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR ZATTA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SILVEIRA BUENO VERDELLE - SP372372-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de redução da capacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar;
- que, em razão de acidente, houve redução da capacidade para a sua atividade habitual, fazendo jus à obtenção do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268940-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDIR ZATTA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SILVEIRA BUENO VERDELLE - SP372372-N, THIAGO COELHO - SP168384-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente de trabalho, tem a sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(REsp repetitivo nº 1.108.298/SC, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/08/2010)

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL ENTRE O ACIDENTE E A DOENÇA. NÃO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGADO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

1 - O auxílio-acidente é benefício previdenciário, de natureza indenizatória, concedido aos segurados que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido (art. 86, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

2 - O fato gerador do referido benefício envolve, portanto, acidente, sequelas redutoras da capacidade laborativa do segurado e nexo causal entre ambos.

3 - O benefício independe de carência para sua concessão.

4 - O laudo médico pericial, realizado em 08/04/2009, acostado às fls. 100/115, diagnosticou a demandante como "portadora de hipertensão arterial não controlada, Diabetes Mellitus e Retinopatia diabética; cujos males a impedem trabalhar atualmente". Esclareceu o experto que a autora "se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com cegueira no olho esquerdo e déficit visual ao olho direito". Consignou haver incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do INSS, de fl. 58, esclareceu que a ação não versa sobre acidente de trabalho e que a requerente é suscetível de reabilitação. Intimado a responder os quesitos complementares formulados pela parte autora à fl. 121, afirmou que "embora a Autora tenha referido que foi acometida de acidente de trânsito que resultou em lesão no olho esquerdo, ela é portadora de retinopatia diabética e, portanto, não tem nexo causal com o alegado acidente de trânsito" (fls. 136/137).

5 - A requerente não apresenta seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes mellitus e retinopatia diabética.

6 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 20080213000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

7 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

8 - Ausente o nexo causal entre a redução da capacidade laborativa e qualquer tipo de acidente, de rigor a reforma da r. sentença.

9 - Acresça-se que o exame de corpo de delito de fl. 21 não tem o condão de infirmar o parecer do profissional médico, eis que elaborado em 10/11/2004, quase 05 (cinco) anos após o acidente narrado pela autora como suposta causa da perda da visão (19/12/1999 - fl. 19/20).

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos. Revogado os efeitos da tutela antecipada.

(AC nº 0043049-96.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/08/2017)

Não havendo comprovação da redução da capacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O **auxílio-acidente**, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
3. No caso dos autos, o perito oficial concluiu que, não obstante o acidente que vitimou a parte autora, não houve redução da capacidade para o exercício da atividade que exercia naquela ocasião, como se vê do laudo oficial, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intrasponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JURANDIR BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JURANDIR BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de cumprimento provisório de sentença.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento do cumprimento provisório da sentença.

Indeferido a antecipação da tutela recursal.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002594-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JURANDIR BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, os débitos da Fazenda Pública se submetem a uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados. Portanto, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do artigo 100 e §5º da Constituição Federal.

Assim, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que ainda não ocorreu nos autos.

Nesse sentido, trago à colação:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal.

- Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027279-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.

- Na hipótese dos autos ainda não houve trânsito em julgado da ação cognitiva.

- A redação dos §§1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000109-06.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O provimento jurisdicional

condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo

estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa. 2 - Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não

se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 62/2009. 3 - Pretende-se a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entende-se pela manutenção da decisão recorrida. 4 -

Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003287-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO

DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE NA

ESPECIE. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO PENDENTES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC. 2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do

Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535. 3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535. 4. Na hipótese dos autos,

os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, encontram-se suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência desta E. Corte, de forma que ainda não houve trânsito em julgado. 5. O

pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República. 6. Agravo

de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP.5005946-76.2019.4.03.000, Relator(a) Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSUAIA, Órgão

Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 15/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRAMITAÇÃO. QUESTÃO SUB JUDICE. EXECUÇÃO

PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO. As execuções ajuizadas contra a fazenda submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88),

dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber: inalienabilidade e impenhorabilidade. Existe pendência de recurso extraordinário do INSS no feito principal, de modo que não se

afigura cabível a execução provisória, sendo certo que valores só poderão ser requisitados com o trânsito em julgado na ação de cognição. Recurso provido." (TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE

INSTRUMENTO / SP 5031193-93.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 08/08/2019, Data da Publicação/Fonte e -

DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os débitos da Fazenda Pública se submetem à uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado. Portanto, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do artigo 100 e §5º da Constituição Federal.
2. Assim, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que ainda não ocorreu nos autos.
3. Agravo de instrumento a que se nega instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154084-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMA LUCIA LEITE DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154084-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMA LUCIA LEITE DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 01/10/2016, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do laudo pericial.

Por sua vez, alega a parte autora:

- que deve ser alterado os critérios de juros de mora e correção monetária;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154084-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/03/2019, constatou que a parte autora, auxiliar de limpeza, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 123534357 - Págs. 1/11.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam necessária movimentação ativa dos ombros, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar de limpeza.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como auxiliar de limpeza, e conta, atualmente, com idade de 60 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2016, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Além disso, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELOS NÃO PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/03/2019, constatou que a parte autora, auxiliar de limpeza, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 123534357 - Págs. 1/11.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam necessária movimentação ativa dos ombros, como é o caso da sua atividade habitual, como auxiliar de limpeza.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como auxiliar de limpeza, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2016, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

19. Além disso, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

20. Apelos não providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208484-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AURELIO MUSSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA - SP256003-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208484-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AURELIO MUSSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA - SP256003-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta os pela parte autora AURELIO MUSSI contra a r. sentença (Id.:108381121, págs. 1/4) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada condenando-a as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00 sobre o valor da causa, suspensa a cobrança por ser beneficiária gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação (Id.: 108381127, págs. 1/12), sustenta a parte autora: "Requer que o presente recurso de apelação seja recebido em seus regulares efeitos, conhecido e provido para reformar a r. sentença, condenando o INSS a implantar o Benefício de Prestação Continuada ao apelante, efetuando o pagamento das parcelas do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo."

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:130231047).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208484-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AURELIO MUSSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA - SP256003-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática, por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Com efeito, pese o esforço do autor em retratar na inicial situação dissonante da realidade vivenciada, o caderno probatório não sustenta suas alegações.

Com efeito, apertou nos autos petição da ré indicando que os filhos do autor possuem rendimentos vultosos, bem como sua esposa efetua recolhimentos como contribuinte individual, havendo, ainda, possível renda advinda de dois comércios existentes no imóvel onde reside o autor.

Esses fatos vieram corroborados por prova documental que não foi objeto de impugnação pelo autor, embora intimado a se manifestar expressamente sobre os mesmos (fl. 169).

Os documentos de fls. 150/154, comprovam que José Ricardo – cujos filhos já são maiores e independentes (fl. 140) – tem rendimentos em torno de R\$ 10.000,00. De igual sorte, Marcos Renato encontra-se empregado, com rendimentos em torno de R\$ 2.000,00, além de possível renda oriunda da oficina mecânica localizada no mesmo endereço em que reside o autor.

Segundo a fala do autor, vive de ajuda de Marcos Renato, restando-lhe o direito de pleitear alimentos, se o caso, do filho José Ricardo, que aparentemente ostenta condições financeiras flagrantemente favoráveis. Por fim, comprovado que a esposa do autor é segurada da Previdência Social (fl. 158), presumindo-se a existência de renda.

O benefício assistencial, conhecido por renda mensal vitalícia, é devido a todo cidadão idoso ou àquele que seja incapaz para o trabalho, sendo necessário em ambos os casos, a demonstração da impossibilidade do requerente manter-se às próprias expensas ou com auxílio de sua família.

O dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, aliás, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção.

Como no caso presente os documentos constantes dos autos comprovam que a família do autor ostenta condições de auxiliá-lo em seu sustento, de rigor a improcedência da demanda. "

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença, ausente insurgência do réu a esse respeito.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGRO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-o -a ao pagamento dos honorários recursais. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3- Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

4- Comefeito, apertou nos autos petição da ré indicando que os filhos do autor possuem rendimentos vultosos, bem como sua esposa efetua recolhimentos como contribuinte individual, havendo, ainda, possível renda advinda de dois comércios existentes no imóvel onde reside o autor. Esses fatos vieram corroborados por prova documental que não foi objeto de impugnação pelo autor, embora intimado a se manifestar expressamente sobre os mesmos (fl. 169). Os documentos de fls. 150/154, comprovam que José Ricardo – cujos filhos já são maiores e independentes (fl. 140) – tem rendimentos em torno de R\$ 10.000,00. De igual sorte, Marcos Renato encontra-se empregado, com rendimentos em torno de R\$ 2.000,00, além de possível renda oriunda da oficina mecânica localizada no mesmo endereço em que reside o autor. Segundo a fala do autor, vive de ajuda de Marcos Renato, restando-lhe o direito de pleitear alimentos, se o caso, do filho José Ricardo, que aparentemente ostenta condições financeiras flagrantemente favoráveis. Por fim, comprovado que a esposa do autor é segurada da Previdência Social (fl. 158), presumindo-se a existência de renda. O benefício assistencial, conhecido por renda mensal vitalícia, é devido a todo cidadão idoso ou àquele que seja incapaz para o trabalho, sendo necessário em ambos os casos, a demonstração da impossibilidade do requerente manter-se às próprias expensas ou com auxílio de sua família. O dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade. Nesse sentido, aliás, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção. Como no caso presente os documentos constantes dos autos comprovam que a família do autor ostenta condições de auxiliá-lo em seu sustento, de rigor a improcedência da demanda."

5- Requisito etário preenchido.

6- Requisito de hipossuficiência não preenchido.

7- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019714-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019714-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA DAS DORES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS DORES DOS SANTOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos oferecidos pela parte executada.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, no que tange à correção monetária e ao arbitramento dos honorários sucumbenciais.

Requer seja o presente Agravo de Instrumento conhecido, concedendo-lhe tutela recursal, e, ao final, provido, determinando-se o afastamento da Taxa Referencial após 03/2015, com aplicação do IPCA-e, sendo devida a aplicação da TR apenas no período de 25/01/2011 a 25/03/2015, além de ser afastada sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, determinando-se a remessa dos autos à Contadoria, a fim de adequá-los aos precedentes invocados em suas razões, ou que sejam acolhidos seus cálculos, eis que também dentro dos limites da coisa julgada.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 03/08/2017 (Num. 3721003 - Pág. 1 – autos subjacentes), fixou os seguintes parâmetros para os juros e correção monetária: "(...) Em relação aos consectários, mister explicitar que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sempre em juízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Por sua vez, a decisão agravada acolheu os cálculos oferecidos pela parte executada, no valor de R\$ 158.249,79 (atualizada até março de 2018), corrigindo os atrasados pela TR desde 07/2009.

Pois bem

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

A par disso, não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017 (acórdão publicado em 20.11.2017), ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de liquidação de sentença e com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedendo que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu em 03/08/2017, antes, portanto, do julgamento do E. STF (20/09/2017), que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, em função do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

III - inexecução do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunos, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução. Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

"A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]

Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º)."

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. FIEL CUMPRIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. É vedada a compensação de honorários advocatícios. Inteligência do Art. 85, § 14 do CPC.

2. O montante gerado a partir de falha da autarquia previdenciária no serviço de concessão do benefício previdenciário não tem o condão de alterar a capacidade econômica do segurado com o fim de revogação da justiça gratuita, sob pena de que o executado seja beneficiado por crédito a que deu causa ao reter indevidamente verba alimentar do exequente.

3. O Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo E. STF em regime de julgamentos repetitivos (RE 870947).

4. Entretanto, no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918066).

5. Agravo provido em parte. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015095-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXEQUENDO COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIORMENTE AO ACÓRDÃO DO RE 870.947/SE PELO STF. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009.

- Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) a decisão executada é anterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, não há como se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, §8º, do CPC/2015, na fase de liquidação, sendo de rigor a fiel observância do título exequendo, logo a aplicação da TR, tal como pleiteado pelo INSS. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000104-56.2008.4.03.6122

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: LUIZ ESPOSITO

Advogado do(a) APELADO: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ - SP154881-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Restou comprovado o exercício de atividade rural do autor, no período de 16/06/1973 a 30/02/1974, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

II. Computando-se os períodos de trabalho ora reconhecidos, acrescido aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS e CNIS (anexo), até a data da EC nº 20/98 (15/12/1998), perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias, o que é insuficiente para concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.

III. Computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo (18/07/2006), perfazem-se 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias, fazendo jus ao benefício em sua forma proporcional, a contar de referido requerimento administrativo (29/05/2012), com valor da renda mensal inicial do benefício a ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

IV. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

V. Apeleção do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019."

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080714-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080714-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO contra a r. sentença (Id.: 98163616, págs. 1/3) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada condenando-a as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança por ser beneficiária gratuita da justiça.

Em suas razões de apelação (Id.: 98163630, págs. 1/7), sustenta a parte autora:

1 - Que o recurso seja recebido, processado e provido

2- Que a sentença seja reformada, a fim de que seja concedido o benefício assistencial;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 125866255).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080714-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

O requisito subjetivo foi preenchido, pois, através do documento de identidade (Id. 98163454 – Pág. 4), foi comprovado que a autora possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O senhor Hélio é cadeirante em decorrência de distrofia muscular progressiva e necessita de auxílio constante para as atividades diárias, bem como na sua higienização. Quem cuidava dele era a senhora Helena, mas por orientação médica não pode mais realizar os cuidados, por conta de seus problemas de saúde. Atualmente, o casal contratou uma ajudante para auxiliar o esposo da requerente com os cuidados.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pela aposentadoria por invalidez percebida pelo marido no valor de um salário mínimo, mais complemento de acompanhante no valor de R\$238,50. As principais despesas são água, luz, telefone R\$ 45,00; transporte- taxi R\$ 60,00; alimentação R\$ 400,00; farmácia R\$ 130,00; ajudante R\$ 400,00. As despesas mensais totalizam R\$ 1.035,00 (mil e trinta e cinco reais).

A requerente reside em casa própria, com energia elétrica, porém a captação da água é através de poço artesiano. Na sala há um conjunto de sofás, um rack pequeno e uma televisão de tubo com conversor. Na cozinha possui uma mesa com quatro cadeiras, uma geladeira, um microondas, armários suspensos e um cooktop. Na lavanderia tem uma máquina de lavar. O banheiro é adaptado para a deficiência do senhor Hélio. O primeiro quarto é do senhor Hélio, possui uma cama de solteiro e um colchão, um guarda-roupas grande e um banco. No segundo quarto, onde a autora dorme, há uma cama de casal com colchão, um guarda-roupas grande e um baú. O casal dorme em quartos diferentes, pois o quarto do senhor Hélio, é adaptado para sua deficiência.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à idade e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data em que se anexou o último dos laudos em juízo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 12/01/2018, data do requerimento administrativo.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do LOAS, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, condenando-o -a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, e determino DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada HELENA DE JESUS ALLEGRETTO PINHEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início (DIB) em 12/01/2018 data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabivthgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - O requisito subjetivo foi preenchido, pois, através do documento de identidade, foi comprovado que a autora possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

4 - O senhor Hélio (esposo da requerente) é cadeirante em decorrência de distrofia muscular progressiva e necessita de auxílio constante para as atividades diárias, bem como na sua higienização. Quem cuidava dele era a senhora Helena, mas por orientação médica não pode mais realizar os cuidados, por conta de seus problemas de saúde. Atualmente, o casal contratou uma ajudante para auxiliar o esposo da requerente com os cuidados.

5 - No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pela aposentadoria por invalidez percebida pelo marido no valor de um salário mínimo, mais complemento de acompanhante no valor de R\$238,50. As principais despesas são água, luz, telefone R\$ 45,00; transporte- taxi R\$ 60,00; alimentação R\$ 400,00; farmácia R\$ 130,00; ajudante R\$ 400,00. As despesas mensais totalizam R\$ 1.035,00 (mil e trinta e cinco reais).

6- A requerente reside em casa própria, com energia elétrica, porém a captação da água é através de poço artesiano. Na sala há um conjunto de sofás, um rack pequeno e uma televisão de tubo com conversor. Na cozinha possui uma mesa com quatro cadeiras, uma geladeira, um microondas, armários suspensos e um cooktop. Na lavanderia tem uma máquina de lavar. O banheiro é adaptado para a deficiência do senhor Hélio. O primeiro quarto é do senhor Hélio, possui uma cama de solteiro e um colchão, um guarda-roupas grande e um banco. No segundo quarto, onde a autora dorme, há uma cama de casal com colchão, um guarda-roupas grande e um baú. O casal dorme em quartos diferentes, pois o quarto do senhor Hélio, é adaptado para sua deficiência.

8- requisito etário e miserabilidade comprovada.

7- apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente a ação, condenando o INSS à concessão do LOAS, fixando a data de início do benefício a partir do requerimento administrativo, condenando-o -a ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da prestações vencidas até a data da sentença, e determinar DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004144-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAUL FRIEDRICH BRINKER

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004144-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAUL FRIEDRICH BRINKER

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a fase de execução de sentença.

A parte recorrente alega, em síntese, nos termos da jurisprudência pacificada do E. STF, é devida a atualização dos cálculos (correção e juros de mora) entre a data da conta homologada e a expedição do ofício requisitório.

COM resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004144-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAUL FRIEDRICH BRINKER

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Conforme relatado, busca a parte recorrente a reforma da sentença que extinguiu a execução, argumentando, em síntese, que, segundo o entendimento pacífico do E. STF, é devida a atualização dos cálculos homologados (juros e correção monetária) entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

A pretensão recursal não comporta acolhida.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que a parte recorrente formulara a pretensão deduzida nesta apelação na petição de id Num. 12552740 - Pág. 151 e ss, tendo o MM Juízo de origem indeferido da decisão de id. Num. 12552740 - Pág. 159.

Embora intimado de referida decisão, a parte recorrente contra ela não se insurgiu, tendo sido expedido ofício requisitório complementar.

Por fim, após o levantamento do valor objeto do precatório, sobreveio a sentença apelada, a qual extinguiu a execução, diante da satisfação do crédito exequendo.

Considerando que o recorrente não se insurgiu contra a decisão de id. Num. 12552740 - Pág. 159 - a qual indeferiu a pretensão deduzida neste recurso de apelação - quando dela tomou ciência, tendo se insurgido apenas contra a decisão que extinguiu a execução, tem-se que a questão aqui suscitada se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

EXECUÇÃO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 381097 – 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

Na mesma toada, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. “O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexactidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora” (Edcl no Agrg no Resp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Dje 4/8/2014). Outros precedentes: Agrg no Resp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 27/6/2014; e Agrg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(Agrg no Resp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, Dje 11/11/2014)

Vê-se, assim, que a pretensão deduzida nas razões recursais - atualização dos cálculos homologados entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório - foi resolvida em decisão interlocutória não impugnada oportunamente pelo recorrente, que só se insurgiu contra a posterior decisão que extinguiu a execução, de modo que ficou caracterizada a preclusão quanto ao tema.

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É COMO VOTO.

Joaquim

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ATUALIZAÇÃO (JUROS E CORREÇÃO) ENTRE A DATA DA CONTA E DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - QUESTÃO RESOLVIDA EM DECISÃO NÃO IMPUGNADA OPORTUNAMENTE. INSURGÊNCIA APENAS CONTRA A SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. APELO DESPROVIDO.

1. A pretensão deduzida nas razões recursais - atualização dos cálculos homologados entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório - foi resolvida em decisão interlocutória não impugnada oportunamente pelo recorrente, que só se insurgiu contra a posterior decisão que extinguiu a execução, de modo que ficou caracterizada a preclusão quanto ao tema.

2. O princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008824-81.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008824-81.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor rural e trabalho em condições especiais, além da conversão de períodos comuns em especial.

A sentença de ID 95725426 – fls. 242/250, proferida em 05/04/2017 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer trabalho rural no intervalo de 25/04/1980 a 30/12/1985 e declarar, como especial, o período laborado de 11/08/1986 a 30/04/2004 e conceder, à parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03/01/2012 – ID 95725426 – fl. 47). Determinou o pagamento das parcelas vencidas com juros e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, em honorários advocatícios, arbitrados de acordo com o art. 85, §3º, incidente até a data do *decisum*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício deferido.

O INSS, em sede recursal de ID 95725492 – fls. 18/27 argumenta que não há início de prova documental apto a subsidiar ao reconhecimento da atividade campesina, bem como que não restou comprovado o labor especial do demandante, ante o uso de EPI eficaz, além da apresentação de laudo extemporâneo. Por fim, requer que sejam aplicados os critérios da Lei nº 11.960/09 quantos aos juros de mora e à correção monetária, além de pleitear a isenção ao pagamento de custas processuais.

Emrazões recursais de ID 95725492 – fls. 03/14, a parte autora requer o reconhecimento de seu labor rural desempenhado de 01/09/1973 a 24/04/1980 e a “conversão inversa” dos períodos de 01/09/1973 a 24/04/1980 e de 25/04/1980 a 30/12/1985. Insurge-se quanto à verba honorária fixada.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008824-81.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: EFIGENIO JOSE LUIZ ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1541/2505

Do labor rural

O art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. 1. (...) 3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...) (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...) (AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII, nos seguintes termos:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(omissis)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91, como se pode observar nos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. No presente caso, impõe-se sanar omissão para asseverar que a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que é dispensável o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, quanto ao labor exercido antes da Lei 8.213/1991. (...) (EDcl no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. OCORRÊNCIA. SEGURADA VINCULADA AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL-RGPS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autora sempre esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

2. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado como trabalhador rural, antes da vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social. Precedentes da Terceira Seção.

Ação rescisória procedente" (AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015 - grifos nossos).

"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR A PROVA DOCUMENTAL.

1. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência. (...) (AC nº 0029462-51.2003.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015).

Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;"

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 25/04/1980 a 30/12/1985. Por outro lado, ele pleiteia o referido reconhecimento no interregno de 01/09/1973 a 24/04/1980.

Junto aos autos à comprovar as suas atividades rurais, o seu Certificado de Dispensa de Incorporação de ID 95725426 - fl. 68, onde consta a sua qualificação de lavrador em 25/04/1980.

Vale dizer que os documentos relativos à propriedade rural, em nome de terceiros, estranhos aos autos, não se prestam como meios de prova da alegada atividade campesina do postulante (ID 95725426 - fls. 78/79).

O documento apresentado constitui início de prova material e foi corroborado pela prova oral colhida (ID 95725426 - fls. 163/164).

A testemunha Joânico Orlando Correa afirmou que "...o depoente conhece o autor desde criança; que o autor possui terras na localidade de Boa Vista, zona rural de Teixeira, hoje cuidada pelo irmão do autor, porque o autor mora em São Paulo, para onde o autor foi em 1986, ao que se recorda o depoente; que as terras do autor possuem 03 hectares; que na época o autor residia nas terras de Boa Vista com o pai e mais 03 irmãos; que como a terra era pequena eles trabalhavam para terceiros, inclusive para o depoente; que o autor estudou, não sabendo o depoente até que série; que o autor estudou na roça no período da manhã, até as 11 horas, depois indo trabalhar nas atividades rurais; que o autor começou a trabalhar na roça desde os 11 anos de idade, cuja atividade exerceu até a sua ida para São Paulo...". Relatou, ainda, "...que o depoente pode precisar que o autor começou a trabalhar aos 11 anos nas atividades rurais, até porque o autor trabalhou para o depoente buscando animais e prendendo bezerro; que nessa época o autor já frequentava a escola; que as terras do depoente faziam divisa com as terras do autor, sendo que a primeira escola em que o autor estudou localizava-se dentro das terras do depoente; que depois o autor foi estudar mais longe, em Bom Sucesso, indo para a escola a pé por 03 quilômetros, levando de quarenta minutos a uma hora de caminhada até a escola; que o autor candeou boi até os quatorze anos de idade, passando depois a trabalhar na enxada, plantando milho, feijão e arroz...".

A testemunha José Custódio de Oliveira Filho afirmou que "...conhece o autor desde criança; que o autor morava perto do depoente, já tendo trabalhado juntamente com o depoente; que o pai do autor tinha 5 ou 6 quartos de terra, na localidade de Boa Vista, próximo às terras do depoente; que nas terras do pai do autor viviam o autor, o pai e os irmãos; que todos trabalhavam nas terras dos vizinhos; que o autor é bem mais novo que o depoente; que na época o autor estudava e, depois da escola ajudava nas despesas da casa trabalhando para os vizinhos; que o autor trabalhou na roça até 1985 ou 1986...". Informou, ainda, que "...o autor trabalhava para os vizinhos ajudando a limpar moinho de água, plantando feijão, arroz e milho; que o autor tinha 10 anos de idade quando iniciou as atividades rurais; que o depoente sabe afirmar que o autor tinha a referida idade porque viviam juntos...".

Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de 01/09/1973 a 30/12/1985, exceto para fins de carência.

Do labor especial.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido o período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do demandante de 11/08/1986 a 30/04/2004.

No que tange ao mencionado lapso, o PPP de ID 95725426 - fs. 63/65 comprova que o demandante exerceu a função de ajudante geral, operador de máquina B e almoxarife junto à Conipost Postes Metálicos e Acessórios Ltda., exposto a:

- de 11/08/1986 a 27/02/1987 – ruído de 86,8dBa e calor de 24,2°C;

- de 01/03/1987 a 30/04/2004 – ruído de 88,8dBa e calor de 23,4°C;

- de 01/05/2004 a 31/12/2004 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C;
- de 01/01/2005 a 31/12/2005 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C;
- de 01/01/2006 a 31/12/2006 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C;
- de 01/01/2007 a 31/12/2007 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C;
- de 01/01/2008 a 31/12/2008 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C;
- de 01/01/2009 a 31/12/2009 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C;
- de 01/01/2010 a 31/12/2010 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C e;
- de 01/01/2011 a 16/08/2011 - ruído de 76,1dbA e calor de 23,4°C.

Desta feita, possível o reconhecimento pretendido de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997, uma vez que de 06/03/1997 a 18/11/2003 necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial e, após tal data, a exposição à ruído acima de 85dbA, o que não ocorreu no presente caso.

Vale dizer, ainda, que o calor a que o demandante estava exposto encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos, razão pela qual inviável o seu reconhecimento como especial com base em tal agente nocivo.

Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos períodos de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997.

A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "*conversão inversa*", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

Esta 7ª Turma, sobre o tema, assim se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE EM RAZÃO DE O TEMA TER SIDO APRECIADO POR TRIBUNAL SUPERIOR POR MEIO DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DO LITÍGIO E DE SE PRESTIGIAR OS PROVIMENTOS JUDICIAIS CUJA EFICÁCIA É VINCULANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA.

(...)
- DA CONVERSÃO INVERSA. O C. Superior Tribunal Justiça, quando do julgamento do REsp 1.310.034/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2012, reafirmado em Embargos de Declaração, DJe de 02.02.2015 - representativo da controvérsia), consolidou o entendimento de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

- Embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária acolhidos."

(ED emAC nº 2011.61.83.010158-4/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 18/10/2017).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor especial do requerente, tem-se que quando do requerimento administrativo (03/01/2012 – ID 95725426 – fl. 47) ele possuía 10 anos, 06 meses e 25 dias, tempo notadamente insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Somados os referidos lapsos, convertidos em comum, ao período de labor rural ora reconhecido e ao tempo de serviço comum incontestado constante de sua CTPS de ID 95725426 – fls. 48/62 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95725426 – fls. 235/236, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 11 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (03/01/2012 – ID 95725426 – fl. 47), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/01/2002 – ID 95725426 – fl. 47), consoante preleciona da Lei de Benefícios.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu labor rural desempenhado de 01/09/1973 a 24/04/1980, bem como para fixar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e o **apelo do INSS** para limitar o labor especial do requerente aos interregnos de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997 e determinar que sobre os valores em atraso juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, isentando-o do pagamento de custas processuais e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO RECONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO ESPECIAL INSUFICIENTE À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

3 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

4 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

6 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor rural do autor no período de 25/04/1980 a 30/12/1985. Por outro lado, ele pleiteia o referido reconhecimento no interregno de 01/09/1973 a 24/04/1980. Juntou aos autos à comprovar as suas atividades rurais, o seu Certificado de Dispensa de Incorporação de ID 95725426 - fl. 68, onde consta a sua qualificação de lavrador em 25/04/1980. Vale dizer que os documentos relativos à propriedade rural, em nome de terceiros, estranhos aos autos, não se prestam como meios de prova da alegada atividade campesina do postulante (ID 95725426 - fls. 78/79).

7 - O documento apresentado constitui início de prova material e foi corroborado pela prova oral colhida (ID 95725426 - fls. 163/164).

8 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando **possível o reconhecimento do trabalho campesino no período de 01/09/1973 a 30/12/1985**, exceto para fins de carência.

9 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

10 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

11 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

14 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

15 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

16 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

17 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

19 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

20 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

21 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

22 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do demandante de 11/08/1986 a 30/04/2004. No que tange ao mencionado lapso, o PPP de ID 95725426 - fls. 63/65 comprova que o demandante exerceu a função de ajudante geral, operador de máquina B e almoxarife junto à Conipost Postes Metálicas e Acessórios Ltda., exposto a: - de 11/08/1986 a 27/02/1987 - ruído de 86,8dbA e calor de 24,2°C; - de 01/03/1987 a 30/04/2004 - ruído de 88,8dbA e calor de 23,4°C; - de 01/05/2004 a 31/12/2004 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C; - de 01/01/2005 a 31/12/2005 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C; - de 01/01/2006 a 31/12/2006 - ruído de 82,6dbA e calor de 23,5°C; - de 01/01/2007 a 31/12/2007 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C; - de 01/01/2008 a 31/12/2008 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C; - de 01/01/2009 a 31/12/2009 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C; - de 01/01/2010 a 31/12/2010 - ruído de 81,4dbA e calor de 22,5°C e de 01/01/2011 a 16/08/2011 - ruído de 76,1dbA e calor de 23,4°C. Desta feita, possível o reconhecimento pretendido de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997, uma vez que de 06/03/1997 a 18/11/2003 necessária a exposição do segurado à pressão sonora acima de 90dbA para caracterização do labor como especial e, após tal data a exposição à ruído acima de 85dbA, o que não ocorreu no presente caso. Vale dizer, ainda, que o calor a que o demandante estava exposto encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos, razão pela qual inviável o seu reconhecimento como especial com base em tal agente nocivo.

23 - Assim, à vista do conjunto probatório acostado aos autos, possível o reconhecimento da especialidade do labor do autor nos períodos de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997.

24 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "*conversão inversa*", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

25 - Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de labor especial do requerente, tem-se que quando do requerimento administrativo (03/01/2002 - ID 95725426 - fl. 47) ele possuía 10 anos, 06 meses e 25 dias, tempo notadamente insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

26 - Somados os referidos lapsos, convertidos em comum, ao período de labor rural ora reconhecido e ao tempo de serviço comum incontroverso constante de sua CTPS de ID 95725426 - fls. 48/62 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de ID 95725426 - fls. 235/236, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 11 meses e 15 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (03/01/2012 - ID 95725426 - fl. 47), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

27 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/01/2012 - ID 95725426 - fl. 47), consoante preleciona da Lei de Benefícios

28 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

29 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

31 - A autarquia é isenta do pagamento de custas processuais.

32 - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer seu labor rural desempenhado de 01/09/1973 a 24/04/1980, bem como para fixar a verba honorária no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ) e o apelo do INSS para limitar o labor especial do requerente aos interregnos de 11/08/1986 a 27/02/1987 e de 01/03/1987 a 05/03/1997 e determinar que sobre os valores em atraso juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, isentando-o do pagamento de custas processuais e mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ELIAS DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ELIAS DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por VANDERLEI ELIAS DE MELO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença (ID 1377217) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos intervalos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016 e conceder ao autor aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2016). Estipulou parâmetros para liquidação dos juros de mora e correção monetária. Condenou o INSS em honorários advocatícios, a serem fixados em fase de liquidação de sentença.

O INSS, em sede de apelação (ID 1377218), suscita preliminar de coisa julgada, prejudicial de prescrição e impugna a justiça gratuita concedida. Quanto à questão de fundo, argumenta necessária a comprovação da exposição, habitual e permanente, a agente nocivo, por meio de laudo técnico. Aduz o uso de EPI eficaz. Alega indevido o reconhecimento da especialidade no período em que o autor percebeu auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ELIAS DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Acerca da coisa julgada, digno de nota que o próprio INSS sustentou que os apenas os períodos de 01/7/1981 a 31/7/1981, de 01/01/1982 a 31/01/1982, de 01/7/1982 a 31/7/1982, 01/01/1983 a 15/8/1983, de 20/02/1986 a 28/01/1991, de 17/3/1995 a 25/02/1999, de 07/6/1999 a 07/8/2000, de 13/11/2000 a 08/9/2007, de 22/10/2007 a 29/7/2012 e de 29/8/2012 a 12/4/2013 foram objeto do processo nº 0003057-40.2014.4.03.6103, não coincidindo como objeto da presente demanda que diz respeito aos lapsos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016.

Ressalte-se que constam dos autos a petição inicial (ID 1377212), a sentença (ID 1377213) e o acórdão (ID 1377214) transitado em julgado da demanda precedente (ID 1377209), restando evidente que não há identidade de ações.

No que diz respeito ao pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, a autarquia sustenta que “a parte autora tinha remuneração em 05/2017 R\$ 9.860,92”, contudo não faz prova de sua alegação, valendo ressaltar que o extrato de CNIS de ID 1377195 não diz respeito ao autor. Desta forma, deve prevalecer declaração da parte autora de que não condições de arcar com as custas e despesas processuais (ID 1377180).

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016.

Quanto ao trabalho na "General Motors do Brasil Ltda.", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1377184 - Págs. 7/11), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão do autor ao ruído de 94,5dB nos lapsos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016. Em fragor superior ao patamar de tolerância, portanto.

Consigne-se que o autor percebeu benefício previdenciário nos interins de 26/02/1999 a 06/06/1999, 08/08/2000 a 12/11/2000 e 18/02/2011 a 11/09/2011, consoante se extrai do resumo de documentos de ID 1377188 - Pág. 33, ou seja, interstícios que não entremem os interregnos ora analisados, mas o intervalos que foram objeto do processo nº 0003057-40.2014.4.03.6103, transitado em julgado (ID 1377209).

Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.

Assim sendo, mantida a sentença que concedeu ao autor aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2016 - ID 1377188 - Pág. 36).

Ressalte-se que o PPP de ID 1377184 - Págs. 7/11 foi apresentado na via administrativa, não havendo razão para o descolamento dos efeitos financeiros do benefício para a citação.

Não há parcela a ser declarada prescrita, considerando o termo inicial do benefício fixado em 08/09/2016 e o ajuizamento da demanda em 07/06/2017, ou seja, dentro do quinquênio prescricional.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ematenação ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e, de ofício, estabeleço que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Verba honorária majorada.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001204-03.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VANDERLEI ELIAS DE MELO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. MANTIDA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. OBJETO DIVERSO. NÃO CONFIGURADA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - O próprio INSS sustentou que os apenas os períodos de 01/7/1981 a 31/7/1981, de 01/01/1982 a 31/01/1982, de 01/7/1982 a 31/7/1982, 01/01/1983 a 15/8/1983, de 20/02/1986 a 28/01/1991, de 17/3/1995 a 25/02/1999, de 07/6/1999 a 07/8/2000, de 13/11/2000 a 08/9/2007, de 22/10/2007 a 29/7/2012 e de 29/8/2012 a 12/4/2013 foram objeto do processo nº 0003057-40.2014.4.03.6103, não coincidindo com o objeto da presente demanda que diz respeito aos lapsos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016. Ressalte-se que constam dos autos a petição inicial (ID 1377212), a sentença (ID 1377213) e o acórdão (ID 1377214) transitado em julgado da demanda precedente (ID 1377209), restado evidente que não há identidade de ações.
- 2 - No que diz respeito ao pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, a autarquia sustenta que “a parte autora tinha remuneração em 05/2017 R\$ 9.860,92”, contudo não faz prova de sua alegação, valendo ressaltar que o extrato de CNIS de ID 1377195 não diz respeito ao autor. Desta forma, deve prevalecer declaração da parte autora de que não condições de arcar com as custas e despesas processuais (ID 1377180).
- 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 7 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 11 - Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 14 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016.
- 15 - Quanto ao trabalho na “General Motors do Brasil Ltda.”, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1377184 - Págs. 7/11), com identificação do responsável pelos registros ambientais, atesta a submissão do autor ao ruído de 94,5dB nos lapsos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016. Em fragor superior ao patamar de tolerância, portanto.
- 16 - Consigne-se que o autor percebeu benefício previdenciário nos ínterims de 26/02/1999 a 06/06/1999, 08/08/2000 a 12/11/2000 e 18/02/2011 a 11/09/2011, consoante se extrai do resumo de documentos de ID 1377188 - Pág. 33, ou seja, interstícios que não enfrentamos interregnos ora analisados, mas os intervalos que foram objeto do processo nº 0003057-40.2014.4.03.6103, transitado em julgado (ID 1377209).
- 17 - Desta forma, reputam-se enquadrados como especiais os intervalos de 13/4/2013 a 06/6/2014, de 12/11/2014 a 08/3/2015 e de 09/8/2015 a 11/7/2016, da forma estabelecida na decisão de primeiro grau.
- 18 - Assim sendo, mantida a sentença que concedeu ao autor aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (08/09/2016 - ID 1377188 - Pág. 36).
- 19 - Ressalte-se que o PPP de ID 1377184 - Págs. 7/11 foi apresentado na via administrativa, não havendo razão para o descolamento dos efeitos financeiros do benefício para a citação.
- 20 - Não há parcela a ser declarada prescrita considerando o termo inicial do benefício fixado em 08/09/2016 e o ajuizamento da demanda em 07/06/2017, ou seja, dentro do quinquênio prescricional.
- 21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.
- 22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 24 - Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Verba honorária majorada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARMELITA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1551/2505

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003184-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARMELITA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença prolatada em 19.08.2019 julgou improcedente o pedido inicial, eis que não comprovada requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, coma redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, resolvendo o feito com exame do seu mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, ressalvando que a cobrança dos honorários advocatícios deve ficar sobrestada até que seja feita a prova (pela parte contrária) de que a parte autora perdeu a condição de necessitada, pelo prazo máximo de cinco anos, após o qual estará prescrita a obrigação, conforme o disposto no §3º do artigo 98 do CPC. Após, transcorrido o prazo para eventual recurso, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Intimem-se. Requesitem-se os honorários periciais acaso pendente."

Apela a parte autora pugnano pela devolução dos autos à 1ª instância para a realização do exame indicado pela Perita, considerando a relevância do resultado para a caracterização da incapacidade.

Sema apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugna pela nulidade de todos os atos decisórios, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003184-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARMELITA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO VANSAN GONCALVES - SP348982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 178 do CPC/2015 ser necessária sua intervenção em processo de interesse de incapazes.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, in verbis: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. I. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.

(Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999/Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

Data da publicação 12/06/2017, DJE DATA:12/06/2017)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumpre ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA ANULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho.
2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".
3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei".
4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.
5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288870-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILZA MORORO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288870-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILZA MORORO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por **NILZA MORORÓ DASILVA** contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito de seu filho, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a autora que dependia economicamente do filho falecido, que era solteiro e não tinha filhos.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288870-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILZA MORORO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 22/05/2013, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era solteiro e não tinha filhos (ID 137442704, p. 1)

E restou incontroverso que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes do ID 137442705, p. 4. (CTPS)

Por outro lado, a autora é mãe do *de cujus*, conforme ID 137442701, p.1.

Com efeito, os genitores farão jus à pensão por morte se não houver os dependentes previstos no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e se demonstrar, nos autos, que dependiam economicamente do segurado falecido.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

E não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

In casu, apesar de comprovado que o *de cujus* residia com seus pais por ocasião do óbito, tal fato não é suficiente a comprovar a dependência econômica apta a ensejar a concessão da pensão por morte ora pleiteada, pois não há nos autos qualquer documento que demonstre a ajuda financeira, ainda que não exclusiva, prestada pelo falecido à autora. As notas fiscais apresentadas pela parte autora indicam, apenas, a compra de eletroeletrônicos e móveis pelo falecido em datas muito anteriores à data do óbito. (137442708, p. 1 a 3).

Igualmente, as testemunhas arroladas pela parte autora e ouvidas em audiência não trouxeram elementos suficientes a comprovar a dependência econômica, afirmando, genericamente, em seus depoimentos que o filho residia com os pais e contribuía com as despesas da casa.

Como bem pontuado pelo MM. Juiz de primeiro grau na r. sentença monocrática: "*Note-se que os depoimentos não apontam concretamente uma situação de dependência, mas um mero auxílio, pelo fato de o de cujus morar com a autora. Porém, nenhuma testemunha explicou que a autora é casada e seu marido recebe aposentadoria, e pelos valores juntados pela contestação é ele quem sustenta a família. Nesse sentido, não provada a relação de dependência, a improcedência se impõe.*" (ID 137442746, p. 3)

É natural que o filho que resida com os pais arque com alguma despesa doméstica, sem que este simples fato comprove que a renda do filho era essencial para a subsistência da genitora.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC 51923-34.2017.403.9999, 7 Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DE 22/10/2019; AC 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10 Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012)

Desse modo, não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando os autores ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabívifbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido, conforme entendimento desta Egrégia Corte, não induz à dependência econômica dos genitores (AC 51923-34.2017.403.9999, 7 Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingos, DE 22/10/2019; AC 0002902-04.2010.4.03.6127/SP, 10 Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DE 02/05/2012)
5. Não há, nos autos, qualquer evidência da dependência econômica, não sendo suficiente, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.
6. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017544-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES DE CASTRO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017544-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES DE CASTRO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 09.11.2016, julgou improcedente o pedido inicial conforme dispositivo que ora transcrevo: "*Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos por TEREZA LOPES DE CASTRO ANTONIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência, condeno a autora ao pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), observada, contudo, sua condição de beneficiária da justiça gratuita. P.R.I.C. Oportunamente, arquivem-se os autos.*"

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017544-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES DE CASTRO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos, observa-se que a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo médico pericial e no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a existência de deficiência e a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No presente caso, embora a assistente social tenha concluído que o Benefício postulado se faz necessário para melhor a qualidade de vida da autora, é certo que ela não se enquadrou no perfil necessário, apesar das dificuldades financeiras enfrentadas por ela e seu marido, já beneficiário da autarquia. E, ainda, de acordo com o laudo pericial médico, a autora não possui qualquer deficiência, seja física ou mental. Encontra-se, por motivo de seqüela de doença, incapacitada para o seu trabalho habitual (do lar), mas capacitada para os atos da vida independente. Nesse lastro, diante da prova pericial realizada, não faz jus a requerente ao benefício postulado, sendo forçosa a total improcedência do pedido formulado. Acolho a conclusão dos laudos periciais, porque o trabalho foi efetuado em método técnico e idôneo, realizado por peritas de confiança deste Juízo, não tendo sua nomeação sido impugnada por qualquer das partes. Não há motivos para que as conclusões da expert sejam afastadas, ainda mais ao se considerar que não apresentou a demandante quaisquer críticas em relação ao trabalho realizado, que pudessem, eventualmente, macular o exame. As peritas não possuem qualquer vínculo com o Instituto requerido, não tendo nenhum interesse no deslinde do presente feito.”

Por sua vez, o laudo médico pericial, elaborado em 03.06.2016 (ID 87805456 – pág. 89/91), revela que a autora, do lar, com 55 anos de idade no momento da perícia, é portadora de provável seqüela de AVC, hipertensão arterial e diabetes. Informa a existência de incapacidade para suas atividades habituais do lar, aduzindo que: *“É capaz de exercer várias tarefas do lar (as mais simples e mais leves) - porém não todas e não plenamente. Sofre limitação funcional.”*

Nota-se claramente a existência de restrição importante, que obsta a participação da autora de forma plena e efetiva na sociedade, em condições de igualdade com as demais pessoas.

Depreende-se da leitura do laudo que a parte autora está acometida de patologias que resultam em incapacidade que constitui impedimento, ainda que parcial, para o desenvolvimento de atividades da vida diária e das que lhe garantam o sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Todavia, em que pese a existência de restrição para o labor, não restou demonstrada a existência de miserabilidade.

O laudo social (ID 87805456 – pag. 85/86), elaborado em 28.04.2016, revela que a autora vive em imóvel alugado.

A renda da casa advém do benefício assistencial recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 880,00).

Relatam despesas com água (R\$ 55,00), alimentação/limpeza/higiene (R\$ 375,00), aluguel (R\$ 137,50), faxineira/cuidadora (R\$ 100,00), energia elétrica (R\$ 67,50), remédios (R\$ 45,00) e telefone (R\$ 37,50) perfazendo total de R\$ 817,00. Informam que há empréstimos consignados realizados em favor de terceiros com autorização do companheiro da autora.

A Expert emitiu parecer conforme segue: *“O Sr. Antonio com a renda que atualmente recebe não tem condições de prover os cuidados que a Sra. Tereza necessita e recebe auxílio da Sra. Maria Lucia que auxilia no completo das despesas do casal. Assim o BPC se faz necessário para melhorar a qualidade de vida da Sra. Tereza, uma vez que o Sr. Antonio recebe o BPC/idoso e a Sra. Tereza pleiteia o BPC/Deficiente.”*

Da leitura do estudo social extrai-se que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há comprovação de que as necessidades básicas da parte autora não possam ser supridas por seu companheiro. Nesse sentido, a perita social informa que a concessão do benefício assistencial teria o condão de melhorar a qualidade de vida da autora.

Anoto-se que eventual redução temporária do valor auferido pelo marido da autora, por si só, não é suficiente para caracterizar o estado de miserabilidade a amparar a concessão do benefício assistencial. E mais, havendo indícios de fraude, faz-se necessária a adoção das medidas legais cabíveis.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017544-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES DE CASTRO ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social concluiu que a concessão do benefício assistencial teria o condão de melhorar a qualidade de vida da parte autora. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORCELINA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORCELINA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 29.04.2016, julgou extinto sem julgamento do mérito o pedido inicial conforme dispositivo que ora transcrevo: “Assim, DECLARO PRESCRITA a pretensão de revisão do ato administrativo de negativa de benefício praticado em 20/06/2006. Custas e honorários que fixo em 10% sobre o valor da causa a cargo da autora, observada a gratuidade concedida. P.R.C.”

Apela a parte autora alegando para tanto que: “Apenas as parcelas vencidas e não cobradas é que sofrem incidência de prescrição. Conforme firme compreensão jurisprudencial do STJ, uma vez que os benefícios previdenciários estão ligados à própria dignidade do segurado, constituindo direito social e integrando, por conseguinte, o quadro dos direitos fundamentais, não ocorre prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social, posto que tal instituto alcança apenas as parcelas relativas ao quinquênio anterior à propositura da demanda.”. No mérito, afirma que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou “pelo provimento da apelação da autora, com a anulação da r. sentença, e o retomo dos autos à vara de origem, para a devida instrução e julgamento do processo, na medida em que o feito aparentemente não se encontra ainda pronto para receber decisão de mérito diretamente por parte deste Egrégio Tribunal Regional Federal.”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORCELINA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Quanto à ocorrência da prescrição do fundo de direito, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários e assistenciais guardam relação com o direito à vida e, portanto, são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais.

Desta forma, tem-se que a pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo.

Confira-se a jurisprudência:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL RETROATIVO AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. TRANSCORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO DE CARÁTER TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OUTRO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso. Consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. 2. A concessão do benefício está sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do INSS, de forma periódica. Caso o benefício seja concedido, deverá ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. Portanto, trata-se de um benefício temporário. 3. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Em decorrência do caráter temporário do benefício assistencial, no caso concreto, transcorridos mais de cinco anos entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação, não se mostra razoável fazer retroagir os efeitos do reconhecimento do direito à data do requerimento administrativo. Novo pedido poderá ser apresentado, com efeitos retroativos somente a partir desse novo pedido. 5. Recurso especial não provido. (Acórdão Número 2018.00.69255-8/201800692558, RESP - RECURSO ESPECIAL – 1731956 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 22/05/2018, Data da publicação 29/05/2018, DJE DATA:29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO NEGADO PELO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O direito à concessão de benefício do Regime Geral da Previdência Social ou benefício assistencial da LOAS pode ser exercido a qualquer tempo, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito quando negado na via administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1471798/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 06/10/2014; AgRg no AREsp 364.526/CE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 28/08/2014; AgRg no AREsp 493.997/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/06/2014; AgRg no AREsp 506.885/SE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 02/06/2014; AgRg no REsp 1376033/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/04/2014. 2. Agravo regimental improvido. (Tipo Acórdão Número 2013.01.32106-4/201301321064, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL – 336322, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, PRIMEIRA TURMA, Data 24/03/2015, Data da publicação 08/04/2015, DJE DATA:08/04/2015 RIOBTP VOL.00311 PG:00116)”

Dessa forma, de rigor a nulidade da sentença.

Não estando o feito suficientemente instruído, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013, §3º, III, da norma processual, e determino a devolução dos autos à vara de origem para regular processamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular seguimento do feito.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001434-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DORCELINA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO GILBERTO FERRO - SP267626-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Os benefícios previdenciários e assistenciais compõem o quadro dos direitos fundamentais. A pretensão ao benefício previdenciário/assistencial em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo. Precedentes STJ.
2. Sentença anulada.
3. Instrução probatória insuficiente. Autos devolvidos à vara de origem para regular processamento.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251750-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDELINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251750-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDELINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 24/10/2017, data do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6251750-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDELINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE CERVIGNE BARRETO - SP108107-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 99388075 comprovante da compra de materiais que a parte autora teria contribuído para construção do imóvel em 7/8/2015 de imóvel comum (fls. 35/36); ID 111512118 - Pág. 20 - contrato de cessação de direitos elaborado, onde consta o falecido como cedente de 50% do imóvel e a autora como sua cessionária), e iii) sentença transitada em julgado, onde reconhece a união estável com o "de cujus" de novembro de 2013 à 20/10/2015, comprovando que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de dois anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que o segurado já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. A pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
11. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012274-95.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA SERODIO - SP275964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012274-95.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA SERODIO - SP275964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MANOEL ALVES DE CARVALHO, em ação por ele ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de ID 96799613 – fls. 208/209 e de ID 96799614 – fls. 01/10, prolatada em 03/02/2017, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 08/01/1988 a 05/03/1997. Fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 86, § único, do NCP.

A parte autora, em seu recurso de apelação de ID 96799614 – fls. 14/30, alega que está comprovada nos autos a totalidade de seu labor especial, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012274-95.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOELALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA SERODIO - SP275964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temaptidã de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

O postulante requer o referido reconhecimento no lapso de 06/03/1997 a 16/07/2013.

No tocante à 06/03/1997 a 27/04/2010, o PPP de ID 96799613 - fs. 190/191 comprova que o requerente laborou como cobrador junto à São Jorge Gestão Empresarial Ltda., exposto a:

- de 01/11/1996 a 27/04/2000 - ruído de 78,8dbA;

- de 28/04/2000 a 31/11/2000- ruído de 85,0dbA;

- de 01/12/2000 a 31/01/2002 – ruído de 83,7dbA;
- de 01/02/2002 a 30/11/2003 – ruído de 83,7dbA;
- de 01/12/2003 a 30/11/2004 – ruído de 83,7dbA;
- de 01/12/2004 a 15/12/2005 – ruído de 83,4dbA;
- de 16/12/2005 a 15/12/2006 – ruído de 70,1dbA;
- de 16/12/2006 a 03/01/2008 – ruído de 70,1dbA;
- de 04/01/2008 a 04/01/2009 – ruído de 76,2dbA;
- de 05/01/2009 a 27/04/2010 - ruído de 76,0dbA.

Assim, inviável o reconhecimento pretendido de 06/03/1997 a 16/07/2013, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos.

Quanto à 28/04/2010 a 10/05/2013, o PPP de ID 96799613 - fls. 188/189 comprova que o demandante exerceu a função de motorista junto à Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda., exposto a ruído de 79,4dbA, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos.

Vale dizer que os documentos de ID 96799613 – fls. 51/61 e 62/123 não se prestam à comprovação do labor especial do postulante, uma vez que, além de não referir-se especificamente à ele, atesta a exposição de seus funcionários à vibrações de corpo inteiro, a qual não é admitida para caracterização do labor como especial.

Quanto ao tema, vale destacar que não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A novidade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. Nessa linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil fisiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas. (ApCiv 0004104-95.2015.4.03.6141, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019.)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL (46). ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. RÚÍDO. VIGÊNCIA DO DEC. Nº 2.172/97. ACIMA DE 90 DB. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. TUTELA REVOGADA. 1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. 2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. 3. Com relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme demonstra o laudo técnico emprestado juntado às fls. 305/333, as medições resultaram em nível de ruído variável entre 82 dB(A) a 88 dB(A), portanto, abaixo de 90 dB(A), conforme exigência do Decreto nº 2.172/97, vigente até 18/11/2003, assim, o período deve ser computado como tempo de serviço comum. 4. Ressalto que há ausência de previsão legal para o enquadramento da atividade de motorista de ônibus em virtude da "vibração de corpo inteiro" (VCI), pois está restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelinhos pneumáticos (cód. 1.1.5, Anexo III, do Dec. nº 53.831/64, cód. 1.1.4, Anexo I, do Dec. nº 83.080/79 e cód. 2.0.2, Anexo IV, do Dec. nº 3.048/99), sendo inadmissível aproveitamento de laudo pericial elaborado por iniciativa unilateral, em face de empresas paradigmas. 5. Computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (11/11/2013) perfazem-se 20 anos e 01 dia, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91. 6. Como o autor não cumpriu os requisitos legais e, não havendo pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada de 01/10/1986 a 07/01/1991, 25/05/1994 a 16/02/1995, 29/04/1995 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 14/02/2004, 16/02/2004 a 03/11/2011 e 01/02/2012 a 11/11/2013, devendo o INSS proceder às anotações de praxe. 7. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício indeferido. Tutela revogada. (ApCiv 0007074-44.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2019.)"

No mesmo sentido, o laudo elaborado junto à Justiça do Trabalho, igualmente não se presta como meio de prova de sua atividade especial, a uma por não tratar-se de empregadora do autor, bem como por não comprovar, especificadamente, as reais condições a que ele estava submetido junto às suas empregadoras. Ademais, há nos autos prova detalhada e relativa ao requerente, vale dizer os PPPs de ID 96799613 - fls. 188/191, os quais retratam fidedignamente suas condições laborativas.

À vista do conjunto probatório, inviável o reconhecimento da especialidade do labor do postulante.

Conforme tabela anexa, a soma dos períodos especiais reconhecidos nesta demanda resulta em **09 anos, 01 mês e 28 dias** de tempo especial, por ocasião da data do requerimento administrativo (16/07/2013 – ID 96799613 – fl. 27) não fazendo jus o autor à concessão de aposentadoria especial.

Diante do exposto, **nego provimento ao apelo**, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ABAIXO DOS LIMITES LEGAIS. RECONHECIMENTO INVIÁVEL. VPI. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA MOTORISTAS E COBRADORES. RESTRIÇÃO AOS TRABALHOS COM PERFURATRIZES E MARTELETES PNEUMÁTICOS. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

3 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

11 - O postulante requer o referido reconhecimento no lapso de 06/03/1997 a 16/07/2013. No tocante à 06/03/1997 a 27/04/2010, o PPP de ID 96799613 - fls. 190/191 comprova que o requerente laborou como cobrador junto à São Jorge Gestão Empresarial Ltda., exposto a: - de 01/11/1996 a 27/04/2000 - ruído de 78,8dbA; - de 28/04/2000 a 31/11/2000 - ruído de 85,0dbA; - de 01/12/2000 a 31/01/2002 - ruído de 83,7dbA; - de 01/02/2002 a 30/11/2003 - ruído de 83,7dbA; - de 01/12/2003 a 30/11/2004 - ruído de 83,7dbA; - de 01/12/2004 a 15/12/2005 - ruído de 83,4dbA; - de 16/12/2005 a 15/12/2006 - ruído de 70,1dbA; - de 16/12/2006 a 03/01/2008 - ruído de 70,1dbA; - de 04/01/2008 a 04/01/2009 - ruído de 76,2dbA; - de 05/01/2009 a 27/04/2010 - ruído de 76,0dbA. Assim, inviável o reconhecimento pretendido de 06/03/1997 a 16/07/2013, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos.

12 - Quanto à 28/04/2010 a 10/05/2013, o PPP de ID 96799613 - fls. 188/189 comprova que o demandante exerceu a função de motorista junto à Mobibrasil Transporte São Paulo Ltda., exposto a ruído de 79,4dbA, o que inviabiliza o reconhecimento pretendido, uma vez que o nível de pressão sonora encontrava-se abaixo dos limites legais estabelecidos.

13 - Vale dizer que os documentos de ID 96799613 - fls. 51/61 e 62/123 não se prestam à comprovação do labor especial do postulante, uma vez que, além de não referir-se especificamente à ele, atesta a exposição de seus funcionários à vibrações de corpo inteiro, a qual não é admitida para caracterização do labor como especial.

14 - Quanto ao tema, vale destacar que não se considera como trabalho especial a exposição a vibração de corpo inteiro (VCI) do motorista e do cobrador de ônibus, ante a ausência de previsão legal nesse sentido. A nocividade desse agente somente é reconhecida aos trabalhos em que são utilizados "perfuratrizes e martelletes pneumáticas", consoante indicam o código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

15 - No mesmo sentido, o laudo elaborado junto à Justiça do Trabalho, igualmente não se presta como meio de prova de sua atividade especial, a uma por não tratar-se de empregadora do autor, bem como por não comprovar, especificadamente, as reais condições a que ele estava submetido junto às suas empregadoras. Ademais, há nos autos prova detalhada e relativa ao requerente, vale dizer os PPPs de ID 96799613 - fls. 188/191, os quais trataram fidedignamente suas condições laborativas.

16 - À vista do conjunto probatório, inviável o reconhecimento da especialidade do labor do postulante.

17 - Conforme tabela anexa, a soma dos períodos especiais reconhecidos nesta demanda resulta em **09 anos, 01 mês e 28 dias** de tempo especial, por ocasião da data do requerimento administrativo (16/07/2013 - ID 96799613 - fl. 27) não fazendo jus o autor à concessão de aposentadoria especial.

18 - Apelação desprovida. Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, mantendo, na íntegra, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014140-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VILMA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014140-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VILMA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 19/12/2014, data do pedido administrativo até a data do início do pagamento na esfera administrativa (13/07/2015), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, preliminarmente, o INSS apresenta proposta de acordo, e, em caso de recusa pelo autor, sustenta a reforma da r. sentença, para que os juros de mora e correção monetária observem a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em contrarrazões, a parte autora não aceitou o acordo proposto, pugnano a manutenção da r. sentença.

Os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014140-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VILMA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas os critérios de juros de mora e correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
3. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
6. Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
7. Apelação desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e alterar, de ofício, os juros de mora e correção monetária alterados de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007544-58.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCE RUDE HORLE

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO MAGELA ALVES - SP96535

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELBA JOSEFINA AARAMCIBIA VIDAL, OSWALDO BONGIOVANNI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007544-58.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCE RUDE HORLE

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO MAGELA ALVES - SP96535

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELBA JOSEFINA AARAMCIBIA VIDAL, OSWALDO BONGIOVANNI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por DIRCE RUDE HORLE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e ELBA JOSEFINA AARAMCIBIA VIDAL, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Oswaldo Bongiovanni, ocorrido em 05/09/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de comprovação da dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007544-58.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIRCE RUDE HORLE

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO MAGELA ALVES - SP96535

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELBA JOSEFINA ARAMCIBIA VIDAL, OSWALDO BONGIOVANNI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

No tocante à condição de dependente da autora, a MMª Juíza Federal *a quo*, após analisar a prova material acostada aos autos, bem como a prova testemunhal produzida em audiência, entendeu que:

"(...)

Resta, portanto, verificar se está suficientemente comprovada a existência de dependência econômica entre a autora e o "de cuius", uma vez que o casal já estava separado judicialmente quando do óbito.

Neste ponto, insta consignar que a despeito das assertivas da parte autora em sua inicial, o mero fato de não estar divorciada do segurado na data do óbito, não afasta o realismo de que já se encontrava judicialmente separada do falecido há vários anos.

A certidão de casamento de fl.15, apresentada pela própria parte autora traz a informação de que o casal estava separado judicialmente desde 11/12/2001, ou seja, já estavam separados há quase cinco anos antes do óbito (05/09/2006 - fl.16).

O artigo 111 da Lei nº 8.213/91 determina que "O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão de alimentos, receberá a pensão em igualdade de condições com os demais dependentes referidos no inciso I do art. 16". E, ainda, o artigo 17, inciso I, do Decreto nº 3.048/99, determina que "A perda da qualidade de dependente ocorre: para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado".

Em nenhum momento durante a instrução do feito restou comprovado que a autora tenha recebido pensão alimentícia do falecido OSWALDO BONGIOVANNI, ainda que informalmente, por meio de pagamento de suas despesas mensais correntes. Analisando os documentos carreados aos autos, denota-se que a autora dispensou a prestação de alimentos pelo ex-cônjuge, o que, à luz dos dispositivos de lei acima citados, tão-somente, conduziria à conclusão imediata de que a requerente não possui direito ao benefício buscado através da presente ação.

No entanto, não se pode olvidar o entendimento consolidado na Súmula 336 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, se apesar de o ex-cônjuge ter, por ocasião da separação judicial, renunciado aos alimentos provisionais, vier a comprovar a superveniente necessidade dos mesmos, pode pleiteá-los em face daquele de quem se separou, podendo, mediante o preenchimento dos demais requisitos legais, vir a obter pensão por morte previdenciária por aquele instituída. Não obstante, a dependência econômica deve estar cabalmente demonstrada.

Nesse sentido: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PLEITEADA POR EX-CÔNJUGE. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. - De acordo com o disposto no artigo 76, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado. - A contrário sensu, a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício. - Inexistência de qualquer indicio de que o segurado falecido prestava amparo material de qualquer espécie à autora. - A autora separou-se de seu marido em 17.05.1988, não tendo recebido nem pleiteado alimentos desde então, o que firma a presunção relativa de que não dependia economicamente do de cujus, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário. - (...). - A prova testemunhal, isoladamente, é insuficiente para comprovação de dependência econômica ou mesmo de necessidade superveniente. - Mesmo que realizada a prova testemunhal nos autos, imprescindível a existência de prova material da qual se pudesse extrair a situação de hipossuficiência e dependência econômica da autora. - Inocorrência de cerceamento de defesa. Inexistência de omissão no acórdão embargado. - Embargos de declaração aos quais se nega provimento. AC 00217382020084039999 - Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA - TRF3 - Oitava Turma - DJF3 Judicial1DA TA:14/1 1/2012.

Desta forma, conquanto a autora não estivesse divorciada do segurado falecido, já estava separada judicialmente há vários anos antes do óbito, razão pela qual, para concessão do benefício pleiteado, mostra-se imperioso perquirir acerca da efetiva dependência econômica da autora em relação ao "de cujus". Pois bem. Compulsando os autos observo que a parte autora não apresentou nenhum documento que pudesse ser indicativo da alegada dependência econômica em relação ao falecido.

Foram juntados apenas: cópias de documentos pessoais da autora (fl. 14); certidão de casamento de fl. 15 (com averbação da separação judicial); certidão de óbito (fl.16), comprovante de indeferimento do pedido para concessão da pensão por morte na via administrativa (fls.17/18); comprovante de compra de remédios em nome da autora (fl.19); contrato de locação de imóvel e recibo de pagamento de aluguel (fls.20/24). Ou seja, não foi juntado pela autora nenhum documento que fosse apto a demonstrar a existência de dependência econômica dela em relação ao segurado falecido.

A seu turno, dos depoimentos colhidos perante este Juízo, também não restou demonstrada a alegada dependência econômica. Vejamos. Em seu depoimento pessoal, a autora declarou, em síntese: que seu ex-marido morreu; que era Oswaldo Bongiovanini; que não lembra quando ele morreu; que não vivia com ele antes dele morrer; que se separou de seu marido; que não se lembra das coisas; que seu filho deve lembrar; que saiu de casa, pois seu ex-marido lhe agrediu; que ele apontou uma arma para sua cabeça; que fez muitos anos; que ele falou que ia matá-la; que disse para ele que era para matar mesmo, pois não iria mais sofrer; que no dia seguinte saiu de casa; que teve três filhos com ele; que na época dois dos filhos mais velhos já eram casados; que só o filho mais novo morava com eles, mas na hora ele estava na faculdade; que na época morava em Caraguatubá; que na época seu filho tinha uns dezenove anos; que atualmente seu filho está com trinta e quatro ou trinta e cinco anos; que uns dois anos e meio depois dele ter morrido, ficou sabendo da morte; que precisou tirar um documento e aí descobriu que ele já estava morto; que ele não casou novamente; que tinha uma senhora que cuidava dele, mas eles não viviam juntos; que seus filhos é que mantinham contato com essa mulher; que quando resolveu deixar seu marido, foi para a casa de seu irmão; que na época já era aposentada; que nunca ajizou ação contra seu ex-marido para cobrar pensão; que ele nunca pagou pensão; que nunca pediu a pensão pois tinha medo dele, pois ele prometeu matá-la; que sempre que ele achava onde ela estava, tinha que se mudar para outra cidade. A testemunha ANTONIO GENUINO FILHO, ouvido perante este Juízo, declarou, em síntese: que conhece a autora há uns dezoito anos; que a conheceu em São José dos Campos; que ela era casada com Sr. Oswaldo Bongiovanini; que eles moravam em Caraguatubá, mas os conheceu em São José dos Campos, pois os filhos moravam nesta cidade; que fez a separação dos dois; que foi uma separação consensual; que os dois foram várias vezes ao seu escritório; que não foi convertida em divórcio; que não tem ciência se após a separação eles voltaram a viver juntos; que anos depois voltou a ter contato com a família, pois os filhos dela tiveram problemas e o procuraram para atuar como advogado; que ela se separou por causa das traições e por maltratá-la; que no escritório ele chegou a pedir perdão para ela, mas ela estava muito magoada; que não se lembra de todos os detalhes da separação, mas não se lembra dela ter mencionado que ele apontou uma arma para ela; que posteriormente ficou sabendo que ela se mudou para uma cidade de Minas, e que ele faleceu; que está sempre em contato com os filhos da autora, mas eles nunca mencionaram o motivo dela mudar tanto; que na separação não foi estipulada a prestação de alimentos; que depois da separação, ficou sabendo que o falecido tinha uma pendência para receber de uma ação trabalhista, sendo que o Juiz do Trabalho informou à Vara Cível sobre o dinheiro depositado, mas sobre pensão não sabe de nada; que na época da separação a autora não trabalhava, mas não sabe se ela já estava aposentada; que tem conhecimento de que a autora é muito doente e não consegue mais se locomover; que precisa da ajuda de terceiros; que toma muitos remédios; que a família a ajuda muito; que recebe ajuda dos filhos e dos irmãos; que quando a autora o procurou para fazer a separação, ela mencionou sobre as agressões e traições; que a autora chegou a afirmar que houve agressões físicas. O informante do Juízo OSVALDO ANTONIO GENUINO FILHO, ouvido perante este Juízo, declarou, em síntese: que é filho da autora; que seus pais viveram juntos até aproximadamente 2001; que houve separação consensual perante o juiz; que, na época seu pai disse que tudo que sua mãe precisasse, era para o depoente falar com ele, que ele providenciaria; que, na época seu pai lhe disse que se ele faltasse, era para o depoente cuidar da mãe; que desde pequeno sempre presenciou algumas rugas entre seus pais; que nunca presenciou agressão física; que apenas seu irmão mais novo, certa vez, mencionou que houve uma agressão; que seus pais se separaram consensualmente; que sua mãe nunca ficou sabendo que seu pai lhe disse para que, se precisasse, poderia pedir ajuda a ele; que nunca comentou isso com sua mãe; que sua mãe é aposentada pela Prefeitura; que sua mãe aposentou-se entre 1999 e 2000; que não sabe qual a renda da aposentadoria de sua mãe, mas acredita que seja em torno de dois mil, ou dois mil e duzentos reais; que conhece a Sra. Elba; que era cuidadora de seu pai; que seu pai efetuava os pagamentos, mas o depoente ajudava a gerenciar as contas; que seu pai tinha doença de Parkinson; que, em certo momento, não conseguiu mais contato com seu pai; que sempre que entrava em contato a Sra. Elba dizia que não dava para falar com ele, pois estava dormindo; que só ficou sabendo que o pai morreu, dois anos e meio depois do óbito; que tinha ouvido falar que a Sra. Elba estava recebendo a pensão de seu pai, mas não tinha certeza; que ela chegou a vender patrimônio de seu pai; que a Sra. Elba trabalhou para seu pai, desde uns dois meses após a separação de seu pai e sua mãe; que ela continuou cuidando de seu pai até o falecimento dele em 2006; que ficou sabendo do falecimento somente em 2008; que continuou pagando a Sra. Elba até 2008, pois não sabia que seu pai já tinha falecido em 2006; que sempre visitava seu pai todos os fins de semana até 2004, mas depois a Sra. Elba começou a dizer que não era para ir visitar, pois seu pai ficava muito nervoso; que durante um tempo estava trabalhando muito, inclusive nos finais de semana, então não tinha tempo de ir até Caraguatubá; que seu irmão do meio ia a cada quinze dias visitar seu pai; que seu irmão do meio chegou a brigar com um neto da Sra. Elba, a qual levou seus familiares para morar na casa de seu pai; que na época seu irmão foi à Delegacia, mas informaram que por ser problema de família, não iriam registrar boletim de ocorrência; que seu irmão mais novo também teve problemas com a família da Sra. Elba; que ele chegou a ir até a Delegacia; que a casa de seu pai foi alvo de dois assaltos; que tem conhecimento de que seu pai tinha arma em casa; que tirou a arma de seu pai, pois ele não tinha mais condições de fazer nada; que seu pai estava muito doente, e pela condição mental dele era perigoso ele ficar com a arma; que na época chegaram a procurar advogado, mas foram orientados a registrar boletim de ocorrência, mas ao chegarem na delegacia o delegado achava que os filhos queriam tirar o patrimônio do pai; que não tem recibos e comprovantes de pagamentos que fazia para a Sra. Elba; que fez tudo de boa-fé e só "toma na cabeça". Os depoimentos colhidos em juízo foram uníssomos em afirmar que o "de cujus", não prestava alimentos à autora, a qual, inclusive, já era aposentada na época da separação judicial do casal.

Ora, conquanto a Súmula 336 do STJ determine que a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente, por óbvio que a referida necessidade tem que surgir enquanto ainda vivo o ex-cônjuge. No caso em tela, a autora separou-se judicialmente em 11/12/2001 (fl.15), e seu ex-cônjuge faleceu em 05/09/2006 (fl.16), sendo que somente em 22/10/2009 (data do pedido administrativo - fl.17), a autora demonstrou a alegada necessidade econômica, vindo a pleitear a pensão por morte. Admitir a concessão do benefício em situação como esta, fere de morte o princípio da segurança jurídica, em detrimento de eventuais outros dependentes do segurado falecido e da própria Previdência Social. Deve ser ressaltado, ainda, que a alegada violência doméstica sofrida pela autora não era impeditiva ao requerimento de alimentos em face do segurado antes de seu óbito. Ademais, sequer houve efetiva comprovação das alegações da autora de que sofrira agressões e ameaças de morte, uma vez que foi ouvido em juízo o filho da autora, o qual relatou que embora houvesse brigas entre seus pais, apenas o filho mais novo do casal teria mencionado acerca de um episódio de agressão. Não se vislumbra, assim, haja, nos autos, elementos de prova hábeis à demonstração de que a autora, após a separação judicial na qual renunciara aos alimentos provisionais, tornou-se dependente econômica do ex-marido enquanto vivo. Embora seja patente a difícil condição financeira por ela detida, o fato é que, do acervo probatório coligido, extrai-se que a alegada dificuldade financeira sobreveio muito tempo depois do óbito do segurado.

Desta feita, o pedido para concessão de pensão por morte formulado pela autora deve ser julgado improcedente."

Verifica-se, assim, que a MMª. Juíza Federal sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a dependência econômica da autora, pressuposto indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EX-ESPOSA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido à época do óbito.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037494-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRINEU VIEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0037494-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IRINEU VIEIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por IRINEU VIEIRA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho de sua titularidade.

A r. sentença (ID 106765436 - Pág. 2/5) julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor "com a incorporação da remuneração relativa à verba trabalhista reconhecida pela Justiça do Trabalho sobre os últimos salários de contribuição, a ser apurada em fase de cumprimento de sentença, bem como a pagar as diferenças apuradas em decorrência da referida readequação", acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão recursais (ID 106765436 - Pág. 8/13), a parte autora postula a reforma do **decisum** tocante à fixação dos efeitos financeiros, "a fim de reconhecer como termo inicial da revisão do benefício previdenciário do Recorrente os 5 anos anteriores a data do pedido de revisão administrativo apresentado em 20/02/2015, sendo, portanto, o pagamento das diferenças dos atrasados devidos desde 20/02/2010".

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento das contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de **auxílio-doença por acidente do trabalho** e **aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho** (NB 91/533.677.802-4, DIB 24/12/2008, e NB 92/536.768.486-2, DIB 05/05/2009, ID 106765435 - Pág. 20/24), mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.

Dessa forma, versando a causa sobre revisão de benefícios decorrentes de acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "*competem à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Nesse sentido, confirmam-se decisões monocráticas proferidas pela mesma Corte:

"*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 150.168 - PR (2016/0319414-6)*

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES SUSCITANTE : JUÍZO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE TOLEDO - PR SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DE TOLEDO - PR INTERES. : JAIR SEBASTIÃO DE LIMA INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONCESSÃO, RESTABELECIMENTO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE MOLÉSTIA OU ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA CAUSA. JUÍZO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Toledo/PR, suscitante, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Toledo/PR, suscitado, extraído dos autos da ação ordinária ajuizada contra o INSS, em que a parte autora pleiteia a concessão de auxílio suplementar de acidente de trabalho.

É o breve relatório. Decido.

Conheço do conflito, pois se insere no que dispõe o artigo 105, I, "d", da Constituição Federal.

Doutrina e jurisprudência firmaram compreensão de que, em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, notadamente no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Nesse sentido, confirmam-se:

CC 117.722/BA, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 02/12/2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção,

DJe 06/09/2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. Og Fernandes,

Terceira Seção, DJe 24/02/2012.

No caso dos autos, consta que o autor, quando exercia a função de servente de marceneiro na firma ELO-ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA., da cidade de Toledo, veio a sofrer acidente de trabalho pelo qual teve seu polegar esquerdo esmagado no trabalho com serra circular e em vista disso necessitou ser-lhe amputada a falange distal do dedo polegar de sua mão esquerda (fl. 5). Por isso, pleiteia a concessão do auxílio suplementar de acidente de trabalho.

Com efeito, compete à Justiça Comum estadual apreciar o pedido de concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente ou moléstia do trabalho, inclusive o referente ao óbito do instituidor, nos termos do que dispõe a parte final do artigo 109, I, da Constituição Federal e as Súmulas 15/STJ e 501/STF.

A propósito, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 05/06/2013).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido (AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Min.

Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 05/04/2011).

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Toledo/PR.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017.

Ministro BENEDITO GONÇALVES

Relator"

(STJ, CC 150168, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Publicação 10/08/2017).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 146.445 - MG (2016/0117239-5) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E ACIDENTES DE TRABALHO DE PATOS DE MINAS - MG SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PATOS DE MINAS - SJ/MG INTERES. : ADOLFO GONÇALVES MUNIZ ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CAMELO - MG063145 INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO DE DIREITO E JUÍZO FEDERAL. CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

1. Trata-se de Conflito de Competência negativo suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E ACIDENTES DE TRABALHO DE PATOS DE MINAS - MG em face do JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PATOS DE MINAS - SJ/MG, nos autos da ação proposta por ADOLFO GONÇALVES MUNIZ em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e a declaração de inexistência de débitos.

2. A ação foi originariamente proposta perante o JUÍZO FEDERAL DA

2A. VARA DE PATOS DE MINAS - SJ/MG, que se declarou incompetente sob o fundamento de que se trata de pretensão de concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, de competência da Justiça Estadual.

3. Por sua vez, o JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL E ACIDENTES DE TRABALHO DE PATOS DE MINAS - MG declarou-se igualmente incompetente, argumentando, para tanto, que se trata de pedido relativo à cumulação de benefícios previdenciários de proventos de aposentadoria com auxílio suplementar ou auxílio-acidente.

4. O douto MPF, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da República DENISE VINCI TULLIO, manifestou-se pela competência do Juízo Estadual.

5. É o relatório. Decido.

6. **Conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito, in verbis:**

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

7. A controvérsia encontra-se, inclusive, simulada por esta Corte, bem como pelo egrégio STF, in verbis: Súm. 15/STJ - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho. Súm. 501/STF - Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

8. Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 5.6.2013).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual

(CC 107.468/BA, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 22.10.2009).

9. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

10. No presente caso, a ação versa sobre o restabelecimento de auxílio suplementar de acidente de trabalho e a declaração de inexistência de débitos, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processamento da demanda.

11. Exsurge, assim, a competência da Justiça Estadual, pois, como dito antes, é a causa de pedir e o pedido que permitem solucionar o conflito de competência jurisdicional.

12. Com base nessas considerações, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA VARA

CRIMINAL E ACIDENTES DE TRABALHO DE PATOS DE MINAS - MG.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília, 28 de março de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR"

(STJ, CC 146445, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da Publicação 04/04/2017) (grifos nossos)

Ainda sobre o tema tratado no presente feito, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaiú/SP."

(CC 69.900/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 209)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I. A ação em tela versa sobre o restabelecimento de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para julgar o presente pedido, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento."

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar a remessa necessária e a apelação da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. BENEFÍCIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença por acidente do trabalho e aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho (NB 91/533.677.802-4, DIB 24/12/2008, e NB 92/536.768.486-2, DIB 05/05/2009, mediante a integração, no período básico de cálculo, dos salários de contribuição reconhecidos em Reclamação Trabalhista.
- 2 - Versando a causa sobre revisão de benefícios decorrentes de acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal.
- 3 - Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "*compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*". Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
- 4 - Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal para apreciar a remessa necessária e a apelação da parte autora, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-13.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VALDECIR DOMINICI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HEDIGER CHINELLATO - SP210611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-13.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VALDECIR DOMINICI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HEDIGER CHINELLATO - SP210611

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 2725290, págs. 205/213):

"(...)

Na caso em tela, o autor requer o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2005, laborado na KS Pistões Ltda.

Para comprovação, o autor apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 56/60, que comprova a exposição a ruídos acima de 90 dB durante a jornada de trabalho, nível superior ao limite de tolerância. Dessa forma, o período pleiteado deve ser averbado como especial.

Reconhecido o intervalo requerido como exercido em condições especiais, somando-se àqueles averbados na esfera administrativa (fls. 52/53), emerge-se que o autor possui, na DER, em 19/04/2010, tempo suficiente à concessão da aposentadoria especial:

(...) tabela

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, resolvendo o mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial o período de 06/03/1997 a 18/11/2005, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo e a implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER em 19/04/2010, com o tempo de 25 anos, 6 meses e 2 dias.

Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores em atraso desde a DER, que deverão ser pagos com a incidência dos índices de correção monetária e juros previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na data de elaboração dos cálculos, respeitando-se a prescrição quinquenal e compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Americana, 23 de junho de 2017."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 2725290, págs. 217/234):

- a sentença está sujeita ao reexame necessário, por ser ilíquida;
- o PPP apresentado às fls. 56/60 não pode ser considerado para fins de análise da atividade especial, pois traz informações divergentes do apresentado em sede administrativa, ao qual não foi imputada fraude ou nulidade pelo próprio autor;
- o PPP apresentado não substitui o laudo técnico, pois não aponta a existência de responsável ambiental para todo o período no qual o autor estava exposto a agentes insalubres, além de ser extemporâneo;
- o uso de EPI eficaz descaracteriza a insalubridade, afastando, assim, a especialidade, sendo que a empregadora informou GFIP de código 1 (sem exposição a agente nocivo);
- a comprovação ao agente ruído exige apresentação de laudo técnico;
- não restou comprovado que a exposição ao ruído se deu de maneira habitual, permanente, não ocasional e nem intermitente;
- caso mantido o reconhecimento da especialidade, o termo inicial dos efeitos financeiros de eventual revisão deve ser fixado na data da citação nestes autos, uma vez que a concessão foi baseada em documentos novos, não apresentados anteriormente na sede administrativa;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da autora (ID 2725290, págs. 237/256) os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 2725290, pág. 171).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-13.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VALDECIR DOMINICI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HEDIGER CHINELLATO - SP210611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA (...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS. (...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...) - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP"s ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

Insurge-se o INSS contra o reconhecimento como especial do período de 06/03/1997 a 18/11/2005.

O PPP juntado em sede judicial (ID 2725290, págs. 113/121), emitido em 22/02/2016, dá conta de que, no período, o autor laborou na empresa KSPG Automotiva Brasil Ltda (antiga KS Pistões LTDA), no cargo de Técnico Eletrônico, nos setores de Usinagem, Manutenção Elétrica e Planejamento de Manutenção, desenvolvendo as seguintes atividades: "Realiza reparos em placas eletrônicas, módulo e fontes evitando custos de reparos externos. Verifica defeitos e repara sistemas elétricos de máquinas e equipamentos que estejam com alguma anomalia com objetivo de voltar a produzir no menor tempo possível; Programa e prepara material para manutenções que demandam maior tempo (corretiva programada); Efetua troca de componentes elétricos danificados e em partes de máquinas e equipamentos para adequá-la a um novo processo ou produto; Atende a programação definida pelo planejamento do setor realizando manutenção preventiva em máquinas e equipamentos; reporta a chefiatura anomalias observadas; Desenvolve gigas de teste e efetua reparos em placas eletrônicas, módulos, fontes, evitando reparos externos; Cumpre os procedimentos, instruções de trabalho e orientações de maneira a contribuir para a melhoria do sistema integrado de gestão de meio ambiente saúde ocupacional e segurança (SIGMASOS)".

Quanto aos registros ambientais, assinala exposição a ruído de 95 dB(A), 98 dB(A), 96 dB(A), 97,1 dB(A) e 95,2 dB(A), ou seja, sempre acima do limite legal.

Ademais, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

Outrossim, os documentos juntados revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

O INSS alega, ainda, que o PPP apresentado na esfera administrativa, emitido em 09/12/2005 (ID 2725290, págs. 91/95) demonstra outros níveis de ruído, daí porque o documento posterior não pode ser considerado.

De fato, o PPP fornecido no processo administrativo apresenta níveis de exposição diversos do emitido posteriormente. Ocorre que, para todo o período em análise, o CNIS juntado aos autos (ID 2725290, págs. 135/140) apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo), que demonstra que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), o qual custeia as aposentadorias especiais.

Destaco que o indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, precedente desta C. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. 2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. 3. Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos. 4. Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991. 5. No presente caso, as atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 06/03/1997 a 29/03/2002, de 01/04/2002 a 30/11/2004 e de 03/03/2008 a 01/03/2011 teve sua especialidade comprovada pelo indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") conforme extrato do CNIS (Num. 3112640 - Pág. 20), bem como há a informação de que a referida empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que custeia as aposentadorias especiais. 6. Ressalte-se, que tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. 7. Cabe ressaltar, que o período trabalhado pela parte autora de 10/07/2006 a 06/12/2014 no Senac, na função de "monitor" não pode ser considerado insalubre, pois, em que pese constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (Num. 3112631 - Pág. 23/24) que estava exposto a agentes biológicos, verifico que desempenhou atividades de cunho pedagógico, sem o efetivo contato com pacientes ou materiais infectados. 8. E quanto ao período trabalhado pela parte autora de 01/12/2004 a 30/07/2006, não há qualquer documento que comprove a sua exposição a agentes nocivos. 9. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade comum constantes da planilha de cálculo do INSS, até o ajuizamento da ação (05/08/2015), perfazem-se mais de 32 anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 3112640 - Pág. 19), bem como totalizou a autora a idade de 53 (cinquenta e três) anos e 02 (dois) meses de idade, atingindo mais de 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

(...)

15. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF3, AC nº 5003730-57.2018.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3: 19.09.2019)

Ademais, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN, *in verbis*:

"O período de 19/02/2002 a 01/04/2012, exercido na empresa Estaleiro Mauá Petro-Um S.A., deve ser enquadrado no Código 2.0.1, do Anexo IV ao Dec. nº 3.048/99, tendo em vista constar informação de exposição a agentes nocivos e alíquota majorada, conforme artigo 22, II da Lei nº 8.212/91, bem como, contém o indicativo IEAN – Indicador de Vínculo com Remunerações que possuem exposição a agente nocivo. Portanto, tem-se que não há impedimento para o reconhecimento da natureza especial do lapso, eis que houve o correspondente custeio. (Processo Administrativo nº 44232.001202/2014-24, APS Niterói – Barreto, NB nº 42/163.681.066-4, Rel. Julia Nojosa Lessa de Freitas)

Assim, deve ser mantido o enquadramento do período de 06/03/1997 a 18/11/2005 como especial, em razão de estar demonstrado nos autos o trabalho habitual e permanente exposto a agente agressivo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados o tempo ora reconhecido e os períodos reconhecidos como especiais administrativamente (ID 2725290, págs. 101/107), resulta que o autor completou, na data da DER, 25 anos, 06 meses e 02 dias de tempo especial, conforme tabela constante da sentença, que ora ratifico, suficientes para que lhe seja concedida a aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 19/04/2010 (ID 2725290, pag. 75), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Conforme já consignado na sentença, deve ser observada a prescrição quinquenal, estando prescritas as parcelas com vencimento anterior aos 05 anos que antecedem o ajuizamento da ação, bem como, devem ser descontados os valores já pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º, c.c. o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, conseqüentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

Considerando que, no caso, a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial, caso o segurado tenha continuado a trabalhar sujeito a agente nocivo, o fez após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, de forma que a situação fática não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não podendo o dispositivo ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5000490-13. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. DO AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. INDICADOR IEAN. TEMPO ESPECIAL ENQUADRADO. TERMO INICIAL DA LIMITAÇÃO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência do benefício, conclui-se que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- É possível a averbação dos intervalos como especial, quando o CNIS apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo), bem como quando a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), o qual custeia as aposentadorias especiais. O indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Precedente desta C. Turma. Ademais, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN.

- Reconhecido o trabalho especial, o autor completou mais de 25 anos de tempo especial, o que lhe garante o direito à aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991, em consonância com o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7), observada a prescrição quinquenal e a necessidade de descontar os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixa-se de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058764-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON LOPES MORAES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058764-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON LOPES MORAES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 29/03/1976 a 01/11/1982, como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/04/2002 a 30/11/2004, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a redução do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, em sede de recurso adesivo, pretende a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058764-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON LOPES MORAES

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação e do recurso adesivo.

Inicialmente, ressalto que a respeitável sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, porquanto reconheceu a especialidade do intervalo de 01/04/2002 a 02/12/2004.

No caso em exame, a autora pediu, ao propor a ação:

“seja reconhecido o exercício e o tempo de atividade rural do requerente, no período de 29/03/1976 a 31/10/1982, expedindo-se a competente certidão de tempo de contribuição, a fim de que seja somado ao tempo de contribuição urbano”

Assim, restam extrapolados os limites da pretensão indicada na inicial, nos termos dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil/2015. Contudo, fundada na norma do artigo 281, deixo de declarar a nulidade total da sentença, adequando-a aos limites do pedido deduzido pela parte autora (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

A preliminar de prescrição se confunde como mérito e com este será analisada.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 29/03/1964, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de dispensa de incorporação emitido em 02/04/1982, em que é qualificado como lavrador (ID nº 6976025/4).

Observo que a certidão de casamento dos pais, ocorrido em 02/05/1959 (ID nº 6976025/1), não deve ser tomada como início de prova no presente caso, porque muito distante da idade mínima em que o Autor poderia iniciar trabalho em auxílio à família com efeitos para fins previdenciários.

Frise-se que o documento hábil a figurar como início de prova material é aquele documento pessoal ou, eventualmente, familiar, contemporâneo aos fatos e que esclarece a profissão/qualificação do autor.

Os documentos escolares de ID nº 6976025/2-3 não são aptos para comprovação da atividade rural, vez que não trazem a qualificação de seus genitores.

As testemunhas de ID nº 6976057; 58; 59 e 60, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, na criação de gado, retiro de leite, lavoura de café e milho, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Como já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista a atual Súmula 577 do C. STF, que consagrou o entendimento adotado pelo C. STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu, como se verifica da leitura dos depoimentos, sendo a prova testemunhal suficiente para comprovar a atividade rural da parte autora.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/01/1964 a 15/07/1973, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/05/2017), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Os honorários de advogado deverão ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, de ofício, com fulcro nos artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015, reduzo a sentença aos limites do pedido inicial, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, e corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Sentença que julgou além do pedido inicial. *Ultra petita*. Redução aos limites da exordial, de acordo com os artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. DIB no requerimento administrativo.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Sentença reduzida, corrigida de ofício e processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte. Recurso adesivo do Autor provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, com fulcro nos artigos 141, 281 e 492 do CPC/2015, reduzir a sentença aos limites do pedido inicial, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, e corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022884-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR AVELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022884-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR AVELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 12/07/1976 a 27/05/1978; 20/06/1978 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 30/09/1988; 01/10/1988 a 31/05/1988; 01/06/1998 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 20/09/2006 e de 21/08/2007 a 25/02/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, bem como a impossibilidade de perícia por similaridade. Sustenta a ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e quanto ao termo inicial do benefício.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022884-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALCIR AVELINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 12/07/1976 a 27/05/1978; 20/06/1978 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 30/09/1988; 01/10/1988 a 31/05/1998; 01/06/1998 a 31/12/2003; 01/01/2004 a 20/09/2006 e de 21/08/2007 a 25/02/2009.

No julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452/PE, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não ser possível equiparar a categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto nº 53.831/1964, à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar."

(STJ, 1ª Seção, PUIL 452, relator Ministro Herman Benjamin, j. 08.05.2019, DJe 14.06.2019)

Assim, incabível o reconhecimento da atividade especial do trabalhador da lavoura de cana com base exclusivamente na categoria profissional.

Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.

Essa atividade, descrita no Código 6221-10 da Classificação Brasileira de Ocupações, engloba tarefas diversificadas e extenuantes. E é do senso comum que o plantio e a colheita de cana-de-açúcar, assim como o trato posterior, requerem intensa atividade física do rurícola, que está associada a riscos ergonômicos e a riscos de acidentes na operação de equipamentos, bem como na manipulação de insumos, além da factível exposição habitual e permanente a agentes químicos (pesticidas, herbicidas e inseticidas), o que autoriza o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Reconheço, assim a especialidade do(s) período(s) compreendido(s) entre 12/07/1976 a 27/05/1978; 20/06/1978 a 30/09/1985; 01/10/1985 a 30/09/1988; 01/10/1988 a 28/04/1995.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 21/08/2007 a 25/02/2009 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 85317764/58, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Os períodos de 29/04/1995 a 31/05/1998; 01/06/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 20/09/2006 deverão ser considerados comuns, vez que não comprovada a exposição do Autor a agentes nocivos, nos termos da legislação previdenciária.

A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO. 1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991. 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica. 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços. 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe. 6. A perícia indireta por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição. 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido. (REsp 1370229/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 11/03/2014)

In casu, não restou demonstrado que a empresa em que o apelado trabalhou não existe mais, não sendo o caso de realização de perícia em estabelecimento similar.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O tempo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/03/2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1605204487 - DIB 13/03/2013), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reconhecer os intervalos de 29/04/1995 a 31/05/1998; 01/06/1998 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 20/09/2006 como tempo comum de contribuição, mantida a concessão do benefício.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. LAVOURA CANAVIEIRA. RÚIDO. USO DE EPI. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Não é possível equiparar o trabalho na lavoura canavieira à categoria profissional de agropecuária, constante no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, nos termos do entendimento consagrado pelo STJ.
8. Contudo, ainda é possível o reconhecimento da especialidade do trabalho na lavoura de cana de açúcar, em se verificando a condição insalubre do trabalho na cultura canavieira.
9. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
10. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
11. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
12. DIB na data do requerimento administrativo.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO QUIRINO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A, MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO QUIRINO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cálculo dos benefícios devidos em razão do tempo de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/07/1992 a 06/02/1995 e 21/03/1995 a 15/12/1998, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na data da citação, em 07/03/2016, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 267/2013, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora, pleiteando a conversão do tempo especial em comum do período de 16/12/1998 a 25/11/2013, com a aplicação do fator de conversão 1.4, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária, bem como a antecipação dos efeitos da tutela para que seja implantado ao apelante o seu benefício, levando-se em conta para fins de cálculos a integralidade do tempo especial já reconhecido.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Contrarrazões pelas partes.

Petição da parte autora (Id 71287377), informando que, no momento da digitalização, equivocadamente, foram gerados dois processos no PJE sob os números 5008573-08.2018.4.03.6105 e 5005544-47.2018.403.6105.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005544-47.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CLAUDIO QUIRINO PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A, MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO QUIRINO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MILER RODRIGO FRANCO - SP300475-A, ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que, em 09/06/2020, determinei o cancelamento da distribuição e a devolução à origem do processo nº 5008573-08.2018.4.03.6105, considerando que foi distribuído posteriormente e em duplicidade aos presentes autos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/07/1992 a 06/02/1995 e 06/03/1997 a 25/11/2013, considerando que em relação ao período de 21/03/1995 a 05/03/1997, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (Id 7636395/5).

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/07/1992 a 06/02/1995 e 01/03/2010 a 25/11/2013 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 7636403/7-8 e 13-16), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

No pertinente ao período compreendido entre 06/03/1997 a 25/11/2013, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, exercendo as funções de operador de campo e operador de fabricação e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (Id 7636403/13-16) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), sem o uso de EPI eficaz.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoolis, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc." (Decreto 53.831/64).

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 06/03/1997 a 25/11/2013 deve ser reconhecido como tempo especial.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2013), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade do período de 16/12/1998 a 25/11/2013, bem como sua conversão em tempo comum e fixar a DIB na DER.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata readequação da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, implantado em sede de antecipação de tutela, diante do reconhecimento da especialidade do período de 16/12/1998 a 25/11/2013, a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado CLAUDIO QUIRINO PEREIRA, necessários para o cumprimento da ordem.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. READEQUAÇÃO IMEDIATA DA RMI DO BENEFÍCIO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
9. DIB na data do requerimento administrativo.
10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
11. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 85, §§ 2º e 3º, Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do STJ.
12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
13. Prestação de caráter alimentar. Readequação imediata da RMI do benefício. Tutela antecipada concedida.
14. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a readequação imediata da RMI do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000004-19.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LUIZA ANGELA TON DATO ANTUNES DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A, MARCELO JOSE PETTI - SP209298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: NILTON SERGIO DE PAULA PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000004-19.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LUIZA ANGELA TON DATO ANTUNES DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A, MARCELO JOSE PETTI - SP209298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: NILTON SERGIO DE PAULA PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o reconhecimento e a expedição de certidão de tempo de serviço em atividades especiais, referente ao período de 04/05/1987 a 26/06/1991.

Proferida decisão indeferindo a liminar (ID 3105298).

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que forneça a certidão de tempo de contribuição referente ao período de 04/05/1987 a 26/06/1991, nos quais o impetrante contribuiu para o RGPS no desempenho de atividades de médica junto à Prefeitura Municipal de Assis/SP.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

Ausentes recursos voluntários das partes, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000004-19.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LUIZA ANGELA TON DATO ANTUNES DIAS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, ARMANDO CANDELA - SP105319-A, MARCELO JOSE PETTI - SP209298-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: NILTON SERGIO DE PAULA PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

Portanto, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Caso concreto - elementos probatórios

Narra a impetrante que, em 13/04/2017, requereu junto ao INSS a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição referente ao período de 04/05/1987 à 26/06/1991, visando o computo de referido período junto ao Regime Próprio de Previdência do Município no qual está vinculada, a qual foi indeferida.

Verifico que o período prestado junto à Municipalidade no período em questão, com registro em CTPS e recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, não foi considerado no cálculo do benefício de aposentadoria da impetrante (NB 42-163.233.747-6).

De fato, afere-se (ID 3105289), os comprovantes de recolhimentos e extrato CNIS (ID 3105284) que no período 04/05/1987 a 26/06/1991, a parte autora verteu contribuições previdenciárias ao RGPS na qualidade de segurado contribuinte individual.

Assim, reconheço o tempo de serviço comum como médica no período de 01/12/1987 a 30/04/1989.

Portanto, existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, deve ser concedida a segurança no sentido de determinar à autoridade impetrada que averbe o período comum, expedindo a certidão competente.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SEGURANÇA MANTIDA.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, sendo necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, assim considerado o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
2. Existente a prova pré-constituída apta a comprovar o direito líquido e certo, deve ser concedida a segurança no sentido de reconhecer e determinar a expedição da respectiva certidão.
3. Remessa necessária não provida. Segurança mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023924-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023924-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e seu cômputo ao tempo de serviço urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 10/04/1976 a 28/02/1999, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB a partir da citação, em 29/08/2017, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 11.960/09 até 25/03/2015, aplicando-se, após, o IPCA-E e acrescidas de juros de mora de acordo com os índices de remuneração da cademeta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que a parte autora seja condenada a indenizar a Previdência Social para que seja utilizado o tempo rural após a vigência da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023924-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTI - SP372904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

A final, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Regime de economia familiar e o segurado especial

O segurado especial recebe tratamento diferenciado do ordenamento jurídico, sendo considerado, atualmente, segurado obrigatório da Previdência Social.

A Lei nº 8213/91, em seu art. 11, VII, o define como "*...a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

(...)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

A definir a caracterização do regime de economia familiar, o art. 11, §1º, da Lei de Benefícios:

"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

Assim, conclui-se que para caracterizar o regime de economia familiar é necessário o trabalho em mútua dependência e participação dos membros da família, em área de terra que não exceda 4 módulos fiscais, admitindo-se o auxílio eventual de empregados.

A reafirmar a admissão eventual de terceiros para o auxílio do grupo familiar, foi incluído o §7º do art. 11, que assim dispõe:

"O grupo familiar poderá utilizar-se de empregados contratados por prazo determinado ou de trabalhador de que trata a alínea g do inciso V do caput deste artigo, em épocas de safra, à razão de, no máximo, 120 (cento e vinte) pessoas/dia no ano civil, em períodos corridos ou intercalados ou, ainda, por tempo equivalente em horas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Também admite a lei que o segurado especial explore seu imóvel rural próprio através da concessão de parceria, sem que isso descaracterize o regime de economia familiar. Nestes termos, dispôs o legislador:

"Art. 11. §8º Não descaracteriza a condição de segurado especial:

I - a outorga, por meio de contrato escrito de parceria, meação ou comodato, de até 50% (cinquenta por cento) de imóvel rural cuja área total não seja superior a 4 (quatro) módulos fiscais, desde que outorgante e outorgado continuem a exercer a respectiva atividade, individualmente ou em regime de economia familiar."

CTPS como meio de prova

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, e indicio dos períodos intercalados entre registros, a ser complementado, nesta última hipótese, pela prova testemunhal, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo (TRF 3ª Região, AC nº 00030226620134039999 - 1827821, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 09.09.2013, pub. 13.09.2013; STJ, AGRESP nº 1360080, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 10/05/2013).

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a exigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ:AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 10/04/1964, requer o reconhecimento do labor rural no período de 10/04/1976 a 28/02/1999, trazendo aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- ficha da Secretaria de Estado da Educação do ano de 1979 a demonstrar a profissão de genitor do autor como lavrador, bem como que residia no meio rural (Id 89356225/12); e

- certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em 27/03/2017, dando conta da inscrição estadual de produtor rural, em nome de Esmerindo Joaquim de Vasconcelos, genitor do autor: - registro P-1.374 - propriedade Fazenda São João, bairro Rio do Peixe, com início das atividades em 04/06/1975, sem data de encerramento das atividades; - registro P-1.792 - propriedade sítio Nossa Senhora Aparecida, bairro Marrequina, no período de 19/08/1980 a 01/09/1991 (Id 89356225/15).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Outrossim, embora a parte autora não tenha apresentado documentos pessoais, após completar a maioridade, que pudessem ser admitidos como início de prova material, excepcionalmente, é possível verificar pela certidão de casamento, celebrado em 23/07/1994, em que é qualificado como lavrador (Id 89356225/16) e pelas anotações da CTPS que sempre laborou nas atividades campestres (Id 89356225/19).

Ademais as testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor, em regime de economia familiar, na cultura de café, algodão e milho, bem como tiravam leite, no período de 1976 a 1990, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 10/04/1976 a 31/12/1990, exceto para efeito de carência.

No pertinente ao período de 01/01/1991 a 31/10/1991, pela análise do conjunto probatório, verifico que não é possível o reconhecimento do alegado exercício de atividade rural, porquanto, embora haja início de prova material da atividade rural desenvolvida pela parte autora durante tal período não foi produzida sequer uma prova testemunhal que pudesse ligar o autor ao trabalho na lavoura nesse período.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1991 a 31/10/1991.

E esclareço, ainda, que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na sentença, ou seja, em 29/08/2017, sob pena de *reformatio in pejus*, vez que não houve recurso da parte autora quanto ao ponto.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1991 a 31/10/1991 e corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 01/11/1991 a 28/02/1999, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1991 a 31/10/1991. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 01/01/1991 a 31/10/1991 e corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014854-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014854-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) rurais os períodos de 22/10/1966 a 31/12/1978 e atividades especial(is) o(s) período(s) de 04/03/1987 a 31/09/1988 e 09/09/1999 a 12/03/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 12/03/2009 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo a serem apurados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

A parte autora, por sua vez, requer a concessão da aposentadoria especial como reafirmação da DER.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014854-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELINA RAMOS DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não conheço da apelação do INSS no que se refere ao pedido de isenção de custas, ante a ausência de interesse recursal.

No mais, conheço dos recursos.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/03/1987 a 31/09/1988, 09/09/1999 a 12/03/2009 e 13/03/2009 a 01/08/2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/10/1985 a 10/11/1986, 01/10/1988 a 31/03/1991, 10/06/1991 a 31/07/1991, 01/08/1992 a 28/04/1995 e 29/04/1995 a 28/08/1996, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 7590144, fs. 32/33).

Saliente-se que, independentemente da comprovação por meio de PPP, o período compreendido entre 01/05/1988 a 31/12/1989, trabalhados na função de atendente de enfermagem, é passível de reconhecimento como especial em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979, conforme se verifica do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 7590144, fs. 21/22).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) -

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo 1 do Decreto nº 83.080/1979, item 1.3.4, podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei nº 9.032/1995. (...) - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14) grifo nosso

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, os períodos de 09/09/1999 a 01/08/2017, laborados no SPDM - Hospital Geral de Pirajussara, na função de técnico de enfermagem, deve ser reconhecido como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 7590146, fs. 76), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o laudo técnico aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Observo que o tempo de serviço posterior ao ajuizamento deve ser computado, segundo o disposto no art. 493 do CPC/2015, e tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia, não se trata, portanto, de fato novo ao INSS.

Ademais, é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos do art. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou todos os requisitos inerentes à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de contribuição, em 10/04/2015).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, dou provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria especial, a partir de 10/04/2015 (data em que implementou os requisitos), não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE E TÉCNICA DE ENFERMAGEM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de isenção de custas. Pedido não conhecido.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.
7. O benefício é devido desde a data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, conhecer em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025234-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: FRANCISCO ANTONIO GALANTE

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025234-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: FRANCISCO ANTONIO GALANTE

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por FRANCISCO ANTONIO GALANTE, objetivando a concessão de benefício previdenciário, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 13/01/2016, julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito, atualizado até outubro de 2014, no valor de R\$ 40.170,57 (quarenta mil, cento e setenta reais e cinquenta e sete centavos), conforme o parecer da Contadoria Judicial. Sem condenação das partes nos ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que deveriam ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025234-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: FRANCISCO ANTONIO GALANTE

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício previdenciário.

O título executivo judicial, formado em 14/08/2014, condenou o INSS a implantar, em favor do autor, ora embargado, o benefício de aposentadoria por invalidez, pagando os atrasados, desde a data da citação (10/09/2010), acrescidos de correção monetária, juros moratórios e de honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até outubro de 2014, no valor total de R\$ 41.928,34 (quarenta e um mil, novecentos e vinte e oito reais e trinta e quatro centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso resultante de equívocos na evolução da renda mensal inicial, nos critérios de cálculo da correção monetária e na base de cálculo de apuração dos honorários advocatícios. No mais, sustenta que não foram descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários. Por conseguinte, postulou a fixação do *quantum debeatur*, atualizado até outubro de 2014, em R\$ 23.322,34 (vinte e três mil, trezentos e vinte e dois reais e trinta e quatro centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução para a satisfação do crédito apurado pela Contadoria Judicial.

Por conseguinte, insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo r. *decisum*, alegando que devem ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

O recurso, contudo, não comporta provimento.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, ao segurado, de benefício por incapacidade.

Controvertidas partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pelo beneficiário, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilite lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" com o seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."
12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. *Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*"

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1 - Insurge-se o INSS contra a conta homologada pelo *r. decisum*, alegando que devem ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada.

2 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

3 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

4 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

5 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016134-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016134-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, em ação ajuizada por este último, objetivando a concessão de benefício assistencial, em fase de execução.

A r. sentença, prolatada em 29/05/2015, julgou improcedentes os embargos, indeferindo o desconto da condenação dos períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários. Não houve condenação do vencido no pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que devem ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício assistencial ao deficiente e o exercício de atividade remunerada.

A parte autora, por sua vez, em seu recurso, pede a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere o não conhecimento do apelo autárquico, por suas razões estarem dissociadas dos fundamentos do r. *decisum*, e afirma inexistir interesse jurídico que justifique seu pronunciamento sobre o recurso da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016134-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS HENRIQUE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, assevero que o recurso de apelação do embargado não comporta conhecimento.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter pessoal, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte embargada experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte embargada no manejo do presente apelo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.
 2. O que se objetiva com este Agrado de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.
 3. Considerando que tanto o Agrado de Instrumento quanto o presente Agrado Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.
 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agrado de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.
 5. Agrado Legal não conhecido."
- (Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte embargada.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Por fim, no que se refere ao apelo autárquico, ainda que ele se refira ao desconto dos períodos trabalhados por beneficiário de amparo social ao deficiente, invocando precedentes análogos aplicáveis aos segurados titulares de benefícios previdenciários por incapacidade, verifica-se que a temática é muito semelhante - incompatibilidade entre o exercício de atividade remunerada e a fruição de benefício cuja concessão depende da comprovação de incapacidade para o trabalho do titular -, razão pela qual não parece razoável considerar a apelação do INSS dissociada dos fundamentos do *r. decisum*.

Passo, então, a apreciar as razões recursais da Autarquia Previdenciária.

A execução embargada refere-se à cobrança das prestações atrasadas de benefício previdenciário.

A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

Na sentença prolatada na fase de conhecimento, a ação foi julgada procedente, a fim de condenar o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, pagando os atrasados, desde a data da citação (03/12/2003), acrescidos de correção monetária e de juros moratórios. O INSS ainda foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Esta Corte, por sua vez, negou provimento aos recursos interpostos pelas partes, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 29/08/2014.

Deflagrada a execução, o credor ofertou cálculos de liquidação, atualizados até outubro de 2014, no valor total de R\$ 118.355,70 (cento e dezoito mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos).

O INSS, após ter sido regularmente citado, opôs os presentes embargos, argumentando, em síntese, haver excesso de execução, pois não foram descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários. Por conseguinte, postulou a fixação do *quantum debeatur*, atualizado até outubro de 2014, em R\$ 20.234,59 (vinte mil, duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos).

Após o desenvolvimento da dialética processual, foi prolatada sentença de improcedência dos embargos.

Por conseguinte, insurge-se o INSS contra o *r. decisum*, alegando que devem ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício assistencial de prestação continuada e o exercício de atividade remunerada.

O recurso, contudo, não comporta provimento.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento condenou a autarquia previdenciária à concessão, à segurada, de benefício assistencial por deficiência.

Controvertendo as partes acerca da viabilidade de desconto, nos cálculos dos valores a receber, do período em que mantido, pela beneficiária, vínculo empregatício ou recolhidas contribuições previdenciárias.

Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da proibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez.

Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o cabário processual.

Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

Neste sentido já decidiu esta Corte, conforme arestos a seguir reproduzidos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal.

2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido."

(AC nº 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. ESPERA PELA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RETORNO À ATIVIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E SALÁRIO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DE TODAS AS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS SUBJACENTES. ERRO FATO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - Há que prevalecer o entendimento já adotado na 10ª Turma, no sentido de que comprovada a incapacidade laborativa e não tendo sido concedida tutela para implantação do benefício, não se justifica a exclusão do período em que o segurado, mesmo tendo direito ao benefício, teve que trabalhar para garantir a sua subsistência, já que não é razoável que se exija que o segurado tenha recursos para se manter até que o seu feito seja julgado.

III - Malgrado o ora réu tenha exercido atividade remunerada desde o termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado pela r. decisão rescindenda (05.02.2006) até agosto de 2011, conforme extrato do CNIS acostado aos autos, cabe ponderar que este havia sido contemplado com benefício de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2004 a 04.07.2005, de 16.10.2005 a 30.11.2005 e de 25.01.2006 a 05.02.2006, havendo, ainda, documentos médicos apontando a ocorrência da mesma enfermidade constatada pela perícia oficial (epicondilitis lateral do cotovelo direito) desde agosto de 2004. Assim sendo, é razoável inferir que o ora réu teve que buscar o mercado de trabalho mesmo sem plenas condições físicas para tal.

IV - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária do réu para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício de auxílio-doença.

V - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários, com pronunciamento judicial sobre o tema, mesmo porque não constava das peças que compuseram os aludidos autos o extrato de CNIS indicando a manutenção de atividade laborativa após a cessação do benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

VI - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem suportados pelo INSS.

VII - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR nº 0019784-55.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, e-DJF3 18/11/2013).

A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, fixou a "Tese nº 1.013" como seguinte teor:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

O julgado paradigma porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA.

IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua – indeferimento equivocado do benefício por incapacidade –, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. "

(REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020).

Ante o exposto, **não conheço** da apelação interposta pelo embargado e **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE EMBARGADA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DESCONTO. DESCABIMENTO. TEMA REPETITIVO Nº 1.013/STJ. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte embargada experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte embargada no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte embargada.

6 - Por fim, no que se refere ao apelo autárquico, ainda que ele se refira ao desconto dos períodos trabalhados por beneficiário de amparo social ao deficiente, invocando precedentes análogos aplicáveis aos segurados titulares de benefícios previdenciários por incapacidade, verifica-se que a temática é muito semelhante - incompatibilidade entre o exercício de atividade remunerada e a fruição de benefício cuja concessão depende da comprovação de incapacidade para o trabalho do titular -, razão pela qual não parece razoável considerar a apelação do INSS dissociada dos fundamentos do r. *decisum*.

7 - Insurge-se o INSS contra o r. *decisum*, alegando que devem ser descontados da condenação os períodos em que o embargado verteu recolhimentos previdenciários, ante a incompatibilidade entre o recebimento de benefício assistencial por deficiência e o exercício de atividade remunerada.

8 - Descabe o abatimento, sobre as parcelas devidas, do período em que o segurado manteve vínculo empregatício ou verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual.

9 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado como o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdeu o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime.

10 - A confirmar tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.786.590/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 24/06/2020, DJe 01/07/2020), fixou a "Tese nº 1.013" como o seguinte teor: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RP/GS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*".

11 - Apeação da parte embargada não conhecida. Apeação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação interposta pelo embargado e negar provimento à apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004034-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCINE DELFINO GOMES - SP332621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004034-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88 e de 11.01.88 a 19.03.92).

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88 e de 11.01.88 a 19.03.92, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (01.02.2013), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo nos termos do art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 08.03.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004034-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCINE DELFINO GOMES - SP332621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrelacionando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldio constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Gráfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88 e de 11.01.88 a 19.03.92).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88 e de 11.01.88 a 19.03.92 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 20.03.92 a 01.04.92, 02.04.92 a 30.06.94 e de 29.04.95 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 4422709/178).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88**, laborados junto à Campel Caldeiraria e Mecânica Pesada Ltda., nas funções de ajudante de serralheiro, ajudante prático serralheiro, meio oficial serralheiro (desempenhando atividades semelhantes à do serralheiro) e serralheiro, e de **11.01.88 a 19.03.92**, laborado junto à KHS Ind. de Máquinas Ltda., possível o reconhecimento da atividade especial, em razão do enquadramento pela categoria profissional, porquanto restou comprovada a atividade de serralheiro, conforme documentos (PPP - Perfil Profissional Gráfico Previdenciário) (ID 4422709/29-30 e 32-33) acostados aos autos, sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas. Logo, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, restou comprovada também a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido nos períodos de 01.07.84 a 31.12.84 (93,5 decibéis), 01.01.85 a 31.05.86 (93,5 decibéis), 01.06.86 a 31.12.86 (93,5 decibéis), 01.01.87 a 07.01.88 (93,5 decibéis) e de 11.01.88 a 19.03.92 (87 decibéis), conforme os documentos (PPP - Perfil Profissional Gráfico Previdenciário) (ID 4422709/29-30 e 32-33), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/163.755.682-6), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01.07.84 a 31.12.84, 01.01.85 a 31.05.86, 01.06.86 a 31.12.86, 01.01.87 a 07.01.88 e de 11.01.88 a 19.03.92.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 01.02.2013, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 07.05.2015 (ID 4422709/56) e da propositura da presente ação em 15.12.2015.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SERRALHEIRO. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Comprovado o labor de serralheiro, sendo inerente à atividade o uso de ferramentas como serras, esmeris, furadeiras, plainas e soldas, a atividade se enquadra, por equiparação, no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-36.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA EUNICE SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-36.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA EUNICE SANCHES

Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto pela parte autora, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência de decadência.

Sustenta o agravante, em síntese, que não se aplica no caso o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, pois a discussão em torno do direito a uma renda mensal mais favorável (melhor benefício, por força do direito adquirido) não foi objeto de apreciação pela administração, no momento do requerimento do benefício e por ser direito consolidado pode ser exercido a qualquer tempo.

Requer o acolhimento do presente agravo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-36.2010.4.03.6183

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, com base na tese jurídica firmada pelo STJ para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"(...)

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício.

Segue a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 626489, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013, DJe-184 Divulgado em 22/09/2014, Publicado em 23/09/2014)

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

No caso dos autos, ainda que a parte autora entenda que seu pedido se refere à concessão de novo benefício, trata-se, na verdade, de revisão de sua rmi, com retroação da DIB. Assim, considerando que o de cujus recebe aposentadoria por tempo de contribuição requerida e concedida em 01/02/1994, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 04/02/2010, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Nesse sentido, seguem julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte em casos análogos ao presente:

"DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. EFEITO TRANSLATIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida.
2. Em se tratando do conhecimento de matéria de ordem pública, quando constatada sua ocorrência, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ainda que em sede em embargos infringentes.
3. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.
4. Não há que se falar em preclusão, embora o recurso de embargos infringentes possua efeito devolutivo limitado ao voto vencido, no que pertine à profundidade, a cognição é ampla.
5. Agravo provido, para reconhecer a decadência do pedido de revisão inicial, em conformidade com o que dispõe o art. 269, IV do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, EI 1518354/SP, Proc. nº 2009.61.83.011690-8, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2015)

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97. CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. DECISÃO RECORRIDA EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO (CPC, ARTIGO 557, § 1º-A). - A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício". - O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor; 28.06.97. - Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial 1.303.988/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, recentemente confirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário 626.489/SE, sob repercussão geral, de relatoria do Ministro Roberto Barroso (Informativo 725/STF). - Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente. - Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação. - Embargos infringentes providos monocraticamente, a teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgando-se extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do diploma processual. - Manutenção da decisão recorrida."

(TRF 3ª Região, EI 1579917/SP, Proc. nº 0000750-09.2010.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/06/2014)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 1549634/SP, Proc. nº 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.

Impõe-se, por isso, a extinção do processo, com fulcro no artigo 487, II, do CPC de 2015.

(...)"

In casu, postula-se o reconhecimento do direito de conceder benefício sob regime jurídico anterior ao deferido administrativamente, de forma a retroagir à data em que se iniciou o benefício (Tema 966).

Considerando que o de cujus recebeu aposentadoria por tempo de contribuição requerida e concedida em 01/02/1994, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 04/02/2010, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial.

Note-se que os embargos de declaração opostos (Tema 966), postulando modulação de efeitos, não impedem o julgamento do presente feito, ressaltando que não houve determinação de suspensão pela Corte Superior.

Cumpra esclarecer, ainda, que no Tema 975 não se discute a concessão diferenciada, ora requerida pela parte autora, mas se aquilo que não foi submetido ou apreciado pelo INSS no ato de concessão do benefício pode ser alcançado pela decadência.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, com base na tese jurídica firmada pelo STJ para o Tema Repetitivo nº 966, de modo a considerar que, sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

2. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
3. O prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997 aplica-se aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97), consoante jurisprudência. Os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão, indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
4. No caso dos autos, considerando que o *de cujus* recebeu aposentadoria por tempo de contribuição requerida e concedida em 01/02/1994, tendo em vista que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997, e que a presente ação foi ajuizada somente em 04/02/2010, não constando a existência de pedido de revisão administrativo, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão da renda mensal inicial.
5. Portanto, de rigor o reconhecimento da decadência do direito da parte autora à revisão pretendida na inicial.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-64.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JURACI MARIA SEIXAS RAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES - SP54810-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-64.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JURACI MARIA SEIXAS RAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES - SP54810-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra a r. decisão ID n. 103028817 – p. 88 que, nos termos do o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, deu parcial provimento à apelação da parte exequente para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, cálculo apenas a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e data da expedição do precatório.

Em suas razões de inconformismo o agravante sustenta que deve ser reconsiderada a decisão agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000422-64.2012.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JURACI MARIA SEIXAS RAFAEL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES - SP54810-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Não procede a insurgência da parte agravante.

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, in verbis:

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF: JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. vim., julgado em 19.04.2017. REPERCURSAO GERAL - MERITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório. (...)"

Por conseguinte, correta a r. decisão agravada que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal interposto

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, que autoriza o julgamento por decisão singular, amparada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

2. Cabe salientar também que, conforme entendimento pacífico desta E. Corte, não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000237-73.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIOMAR DE CASSIO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000237-73.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIOMAR DE CASSIO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a fase de execução de sentença.

A parte recorrente alega, em síntese, nos termos da jurisprudência pacificada do E. STF, são devidos os juros de mora e correção monetária entre a data da conta e o efetivo pagamento.

O INSS apresentou resposta ao apelo.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000237-73.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIOMAR DE CASSIO MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Conforme relatado, busca a parte recorrente a reforma da sentença que extinguiu a execução, argumentando, em síntese, que, segundo o entendimento pacífico do E. STF, devem incidir juros de mora e correção monetária entre a data da conta e o efetivo pagamento.

A pretensão recursal não comporta acolhida.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que a parte recorrente foi intimada para tomar ciência da expedição do ofício requisitório Num 2135816 - Pág. 32e ss), no qual consta o valor requisitado, a data da conta (30/12/2016) e a data de cadastramento do ofício requisitório (08/03/2017).

Diante da divergência entre a data da conta e a do cadastramento do ofício requisitório, fica evidente que o ofício requisitório não contemplou os denominados juros em continuação (juros entre a data da conta e da requisição), já que, para tanto, seria necessário que a conta fosse atualizada até a data da expedição, de modo que a data da conta coincidissem com a data da expedição.

Ocorre que, embora intimada para se manifestar sobre os termos em que expedidos os ofícios requisitórios, a parte exequente nada requereu a título de juros em continuação ou correção monetária, embora tal providência fosse plenamente possível.

Vê-se, assim, que a parte recorrente, quando instada a se manifestar sobre a expedição dos ofícios requisitórios, poderia ter pleiteado a incidência de juros de mora e correção monetária entre a data da conta e o pagamento, mas não o fez.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão suscitada se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

Na mesma toada, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexatidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (E.Del no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, cobindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É COMO VOTO.

joajunio

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO - CIÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. APELO DESPROVIDO.

1. É fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios ou correção monetária entre a data da conta e o efetivo pagamento, de modo que tal questão também se afigura preclusa.

2. O princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, cobindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275417-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELINA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275417-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELINA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a união estável, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que vivia em união estável com o falecido desde novembro de 2013 e com ele tinha dois filhos;

- que o benefício deve ser concedido a partir do óbito;

- que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 20%.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 26/11/2017, tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Com efeito, a requerente que alega ser companheira do segurado falecido fará jus à pensão por morte se demonstrar, nos autos, a união estável.

Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E não há, nos autos, evidência suficiente da união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/97, não sendo bastante, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

Desse modo, não demonstrada a união estável, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/rrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Não há, nos autos, evidência suficiente da união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/97, não sendo bastante, para tanto, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos.

5. Desse modo, não demonstrada a união estável, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.

6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177322-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: NEUSA MARIA SARTOR

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, **verbis**:

"Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, para determinar ao INSS (1) reconheça como tempo de carência, o período de 02.02.16 a 02.07.17 para recebimento do benefício de aposentadoria por idade (2) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e (3), caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a concessão do benefício, com base no tempo assegurado nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na DER, (4) caso a averbação de tais períodos não seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a reafirmação da data de entrada do requerimento para a data em que o autor implementou o tempo mínimo de carência. Se houver a concessão do benefício, determine ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (5) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela que será realizada a seguir. Os valores dos atrasados deverão observar a tese fixada no Tema 810 do STF (1 [...] quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina). Assim, para a correção monetária deverá ser utilizado o índice IPCA-E; já os juros de mora, devidos desde a citação, serão aqueles segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, observando-se a prescrição quinquenal. Concedo a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que, em até 45 (quarenta e cinco) dias, dê cumprimento ao determinado nos itens 1 a 4 do dispositivo desta sentença. Intime-se. Serve a presente como ofício ao Chefe da Agência da Previdência Social competente, requisitando o cumprimento da antecipação deferida, sendo esclarecido que a preterição do prazo implicará a fixação de outro mais exíguo e a previsão de multa. O INSS, ao informar o cumprimento da decisão, deverá evidenciar se houve ou não a concessão do benefício e, de qualquer forma, o total do tempo de contribuição acumulado em consequência da averbação ora assegurada. Diante da sucumbência, o requerido arcará com honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado das prestações até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). P.I. Oportunamente ao arquivo."

O INSS, em seu apelo, pede, preliminarmente: o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo; nulidade da sentença condicional e suspensão de processos que discutam reafirmação da DER (decisão nos RES 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069 em sede de recurso repetitivo).

No mérito, pede a reforma da sentença alegando que o benefício por incapacidade não pode ser contado para efeitos de carência.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177322-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: NEUSA MARIA SARTOR

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Ingresso na análise das preliminares arguidas.

Quanto à arguição de nulidade da sentença, por ser condicional, com razão o INSS.

A sentença proferida é **condicional**, uma vez que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a "(2) acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme os dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e (3), caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a concessão do benefício, com base no tempo assegurado nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso (até a EC nº 20-98, até a Lei nº 9.876-99 ou até a DIB), com DIB na DER, (4) caso a averbação de tais períodos não seja suficiente para a aposentadoria por idade, promova a reafirmação da data de entrada do requerimento para a data em que o autor implementou o tempo mínimo de carência. Se houver a concessão do benefício, determine ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, (5) realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação de tutela que será realizada a seguir."

Dessa forma, é de ser reconhecida a ocorrência de julgamento **condicional** a ensejar a nulidade da sentença, diante da ofensa ao artigo 492 do CPC/2015.

Nesse sentido já decidiu essa C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL - NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. sentença condicional anulada.

2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.

3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural

7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bacilos, fungos, bactérias), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

9. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

10. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

11. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº III do STJ.

12. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

13. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo

14. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Apelações prejudicadas. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000716 - 0027605-81.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Entretanto, estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A parte autora requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido porquanto o INSS não considerou o período em que ela ficou afastada recebendo o auxílio-doença.

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 17/06/1952, implementando o requisito etário, portanto, em 2012.

Considerando o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 167 meses de contribuição a partir de sua filiação ao RGPS, em 01/12/2003, desconsiderando o tempo em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, de 02/02/2016 a 02/07/201, ou seja, 1 ano, 05 meses e 01 dia – ID 125622641 - Pág. 8).

A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença – de 02/02/2016 a 02/07/201, ou seja, 1 ano, 05 meses e 01 dia – ID 125622641 - Pág. 8).

Sobre o assunto, cabe dizer que nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

E é exatamente o caso dos autos, em que a autora esteve em auxílio-doença intercalado com períodos de contribuição, conforme se vê do seu CNIS (ID 125622658 - Pág. 1 e ID 125622640).

Confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. – É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 14/02/2019 (ID 125622641 - Pág. 13), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistematizada de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, coma rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, coma redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício, independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada NEUSA MARIA SARTOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana, com data de início (DIB) em 14/02/2019 (data do pedido administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, devendo observar a localidade para o seu recebimento na cidade de Leme/SP (ID 125622674 - Pág. 1) ..

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da sentença por se tratar de decisão condicional e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, analisando o mérito, julgo procedente o pedido para reconhecer **como tempo de carência, o período de 02.02.16 a 02.07.17** e condeno o INSS a conceder a autora a aposentadoria por idade urbana, nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

/gabiv/.soliveir..

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE RECONHECIDA. OFENSA AO ARTIGO 492 DO CPC/15. JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 1013, § 3º, INCISO III DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Sentença condicional anulada. Ofensa ao artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.
- 4 - Considerando o implemento do requisito etário em 2012, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.
- 5 - No caso, o requerido já reconheceu administrativamente 167 meses de contribuição.
- 6 - A questão que se discute é a consideração, para efeito de carência, do período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença - **de 02/02/2016 a 02/07/2017, ou seja, 1 ano, 05 meses e 01 dia – ID 125622641 - Pág. 8).**
- 7- O artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, diz que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.
- 8 - Presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade.
9. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 14/02/2019 (ID 125622641 - Pág. 13), observada a prescrição quinquenal.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E .
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 12.No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
13. Recurso provido para reconhecer a nulidade da sentença por se tratar de decisão condicional e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, analisando o mérito, julgar procedente o pedido para reconhecer **como tempo de carência, o período de 02.02.16 a 02.07.17** e condenar o INSS a conceder a autora a aposentadoria por idade urbana, nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da sentença por se tratar de decisão condicional e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III, do CPC/2015, analisando o mérito, julgar procedente o pedido para reconhecer como tempo de carência, o período de 02.02.16 a 02.07.17 e condenar o INSS a conceder a autora a aposentadoria por idade urbana, nos termos do expendido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-24.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-24.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 01.08.2007 e de 27.02.2008 a 01.11.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 06.03.97 a 01.08.2007 e de 27.02.2008 a 01.11.2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a DIB (01.11.2009), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença (proferida em 21.09.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de previsão legal da electricidade como agente nocivo e da violação ao art. 57, §8º, da Lei de Benefícios. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, devendo ser fixado na data da ciência dos documentos tidos como comprobatórios da especialidade, e aos critérios de atualização monetária do débito, coma aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-24.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no REsp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 01.08.2007 e de 27.02.2008 a 01.11.2009), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 06.03.97 a 01.08.2007 e de 27.02.2008 a 01.11.2009 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 31.01.82 a 25.11.87 e de 11.01.88 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 22101640/17).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre **06.03.97 a 01.08.2007**, laborado na função de eletricista de manutenção/Manutenção, junto à GEA do Brasil Intercambiadores Ltda., e de **27.02.2008 a 01.11.2009**, laborado na função de eletricista de manutenção geral/Manutenção Elétrica, junto à FAMA Automação Ltda., deve(m) ser considerado(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, acima do limite permitido, conforme documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 22101429/9-20 e 23), enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, bem como no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, e na Lei nº 12.740/12.

Saliente-se que, consoante julgamento do Recurso Especial nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão do agente do rol do Decreto nº 2.172/97.

Com efeito, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99, sua condição especial permaneceu reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, e pela Lei nº 12.740/12.

Tendo em vista o recente julgado do C. STF no RE 791.961/PR, que reafirmou a constitucionalidade do art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, conclui-se, optando o autor em retomar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, deverá ser a data do requerimento administrativo, ainda que, à época, esteja desenvolvendo atividade de cunho especial.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (06.03.97 a 01.08.2007 e de 27.02.2008 a 01.11.2009) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (31.01.82 a 25.11.87 e de 11.01.88 a 05.03.97) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a DIB fixada em 01.11.2009, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 04.12.2009 (ID 22101427/1), com pedido administrativo de revisão apresentado em 26.10.2017 (ID 22101429/3-11) e a ação foi ajuizada em 16.05.2018, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. ESPECIAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE APOSENTAÇÃO E O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TESE FIRMADA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Optando o autor em retornar às atividades especiais, não fará jus à aposentadoria especial.
7. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ainda que, à época, desenvolvesse atividade de cunho especial.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264432-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. D. A. B. S.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264432-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. D. A. B. S.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID133591035) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID133591040), sustenta o INSS que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que a renda per capita familiar supera o patamar legal, não restando comprovada a miserabilidade do núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID135345249).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5264432-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. D. A. B. S.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEI LEAL DA SILVA - SP336576-N, PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e § 2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP. JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID133591035), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

O laudo pericial médico de fls. 133/137, elaborado pela expert Dra. Sandra Lúcia Dias Farabello, concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para exercer atividade laborativa habitual, de modo que resta, assim, preenchido o primeiro requisito de ordem objetiva previsto no artigo 20, § 2º, incisos I e II da Lei n.º 8.742/93.

(...)

No que se refere ao requisito da renda per capita, do relatório social de fls. 153/158 elaborado em 31/10/2016 pela Assistente Social, Sra. Lucila Aparecida Silva Fernandes, foi consignado que o autor reside na casa de sua avó materna, juntamente com esta, sua genitora e representante e sua irmã de 12 anos. Foi constatado que a mãe não trabalha, sobrevive da pensão alimentícia paga para os filhos, e do benefício bolsa família, a avó materna recebe benefício LOAS.

(...)

Às fls. 156 ainda, a assistente social declara que a renda per capita da casa é de R\$ 193,33. Nesses moldes, verifica-se a ausência de renda, o que se mostra totalmente inferior ao estabelecido pela legislação, preenchendo o requisito cumulativo.

(...)

Nesse ponto, com relação a avó materna idosa com 72 anos que reside na casa e recebe o LOAS, importante ressaltar que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), exclui do cômputo para cálculo da renda per capita o benefício assistencial de Amparo Social já concedido a qualquer membro da família. A jurisprudência entende que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

(...)."

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID133591016):

"(...)

Conforme relato, a situação financeira não difere daquela do momento que pleiteou o benefício, a situação ainda é muito precária e a renda familiar insuficiente para dar ao requerente condições para continuar o tratamento que iniciou qualidade de vida que ele necessita para desenvolver de forma saudável.

(...)."

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

4 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

5 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

6 - INSS condenado ao pagamento de honorários recursais.

7 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8 - Reexame Necessário não conhecido e Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5803072-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5803072-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa necessária e **apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como especial o período de 01/10/1985 a 01/12/1993, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem definidos nos termos previstos nos incisos I a V do artigo 83 do CPC, quando da liquidação do julgado (ID 74515062 e 74515081).

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 74515083):

- as atividades laborativas foram exercidas em vários locais e ambientes, o que demonstra intermitência da exposição a ruído;
- o PPP juntado não informa responsável técnico pelos registros ambientais e biológicos para o período anterior a 15/04/2010, ou seja, não há laudo técnico ou responsável técnico para o período reconhecido;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade.

Com contrarrazões da autora (ID 74515087), os autos vieram esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 74515022).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5803072-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELINO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N, LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, ALEX SANDRO ERNESTO - SP313239-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, o INSS foi condenado a averbar período considerado especial e, por conseguinte, revisar a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DIB em 29/04/2013. Assim, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito a artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízes de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA.21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA.20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custo (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO CASO CONCRETO

A parte autora postula o reconhecimento como especial do período de 01/10/1985 a 01/12/1993, trabalhado em Comercial e Transportadora Luizinho LTDA.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período como especial e a consequente averbação do tempo especial e impacto no cálculo do tempo de contribuição.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da decisão.

A sentença não merece reforma quanto ao reconhecimento do labor especial.

Foi avaliada a prova trazida, em particular o PPP de ID 74515016, pág. 241, que registra as atividades do autor, de 01/10/1985 a 01/12/1993, no cargo de "serviços gerais", descrito como *"Realiza atividades relacionadas ao depósito, auxilia no carregamento e descarregamento de caminhões, carregando e descarregando sacos de cimentos e cal"*, tendo o Juízo a quo concluído no sentido de que houve exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, bem como manuseio de cal e cimento, além de exposição a radiações ionizantes.

Não há, portanto, reparos a serem feitos, quanto à especialidade das atividades trabalhadas, na sentença recorrida, a qual ratificou por seus próprios fundamentos, assim expendidos (ID 74515062 e ID 74515081):

"O autor, no exercício de suas funções, esteve em contato com produtos químicos (cal e cimento), que foi comprovado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 261.

(...)

Quanto ao Equipamento de Proteção Individual, ainda que o Perfil Profissiográfico Previdenciário tenha mencionado a utilização de equipamentos de proteção, somente atenuam, mas não ilidem a agressividade dos agentes insalubres em questão.

Assim, o reconhecimento da especialidade do período é medida que se impõe.

Outrossim, conforme dispõe a Norma Regulamentadora 15, anexo VII: "Para os efeitos desta norma, são radiações não ionizantes as micro-ondas, ultravioletas e laser. As operações ou atividades que exponham os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho".

Observa-se, por meio do documento de fls. 261, que o requerente laborou no período em atividade a céu aberto, com exposição às radiações não ionizantes, caracterizando atividade insalubre.

Ademais, no que tange ao agente nocivo ruído, desde o Decreto nº 83.080/1979, era necessário apresentação de laudo técnico, reconhecendo-se a insalubridade de acordo com as seguintes intensidades:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003"

(Enunciado 32, Turma Nacional de Uniformização).

Anteriormente, com a adoção de interpretação mais favorável ao segurado, desconsiderava-se a intensidade de 90 decibéis, conferindo força retroativa ao decreto que instituiu nível mais baixo (85 decibéis) para a caracterização da especialidade do labor desenvolvido.

Neste sentido:

"É admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05-03-97 e, a partir de então, acima de 85 decibéis, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de parecer técnico trazido aos autos, ou simplesmente referido no formulário padrão, sem impugnação do INSS"

(AC 2003.70.00.047368-9-PR, DE 08/07/2008).

Portanto, adota-se o referido entendimento para considerar especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/1997, desde que aferidos esses níveis de pressão sonora por meio de parecer técnico ou por formulário padrão.

Cabe ressaltar que, quanto ao agente nocivo ruído, a utilização de EPI eficaz não afasta o reconhecimento da especialidade diante da aplicação da Súmula nº 09 dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O Perfil Profissiográfico Previdenciário constatou que o requerente esteve exposto a ruído de 83,740 dBA (cf. fls. 261).

Dessa forma, a descrição de sua atividade enquadra-se na legislação previdenciária para reconhecimento da atividade como especial.

Portanto, está comprovado o exercício de atividade especial neste período, conforme a legislação da época da prestação do serviço, em virtude da exposição a ruído acima de 80 dB(A) até 05/03/1997, na integralidade do período, bem como do manuseio de cal e cimento e da exposição do trabalhador às radiações não ionizantes, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário produzido pela empregadora do autor."

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINA-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. (...) 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. (...) 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou aadequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 2009/71620018387, Relator: JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Ademais, nos termos já referidos, "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado" (Súmula 68/Turma de Uniformização de Jurisprudência dos JEFs).

Outrossim, embora o PPP consigne que fora fornecido EPI, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que o segurado estava exposto.

Por derradeiro, os elementos dos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Destarte, comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, deve ser mantido o reconhecimento, como especial, do período de 01/10/1985 a 01/12/1993, com a consequente averbação e correção do impacto desse reconhecimento no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

APELREMNEC/5803072-61. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RÚIDO. LAUDO TÉCNICO - DISPENSA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Reexame necessário não conhecido, uma vez que o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando no PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

- Reconhecido o trabalho especial por exposição habitual e permanente a agentes nocivos, o autor faz jus à averbação do período com o consequente impacto no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixa-se de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

- Remessa Necessária não conhecida. Apelação desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, e determinar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012014-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO FERNANDES LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012014-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON APARECIDO FERNANDES LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (23.11.73 a 10.03.76, 14.05.76 a 17.02.79, 26.04.79 a 25.06.79, 15.09.81 a 27.10.81 e de 15.02.82 a 04.08.86) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (17.01.80 a 25.03.81, 01.05.2002 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 05.04.2013 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Valor atribuído à causa: R\$ 60.481,78 em 18.12.2014.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 17.01.80 a 25.03.81, 01.05.2002 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 05.04.2013, consignando a insuficiência de tempo especial a viabilizar a conversão do benefício em aposentadoria especial e determinando, por conseguinte, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação. Condenou o réu (INSS) ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado e a parte autora, em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observada a concessão da gratuidade. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 15.01.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a falta de interesse de agir da parte autora, ao ser reconhecido labor em condições especiais com base em documentos não submetidos à análise do INSS na esfera administrativa, o que equivaleria a propor a ação sem prévio requerimento. Sustenta, ainda, a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de laudo técnico contemporâneo e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012014-81.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Sobre a questão do interesse de agir da parte autora, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente e não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Ademais, a apresentação ou não de provas na fase administrativa não configura ausência de interesse de agir do demandante, porquanto diz respeito ao mérito da questão propriamente dito, e não à presença das condições da ação.

A propósito, cito jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante a conversão em especial de tempo laborado em atividades urbanas (23.11.73 a 10.03.76, 14.05.76 a 17.02.79, 26.04.79 a 25.06.79, 15.09.81 a 27.10.81 e de 15.02.82 a 04.08.86) e o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (17.01.80 a 25.03.81, 01.05.2002 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 05.04.2013 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 17.01.80 a 25.03.81, 01.05.2002 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 05.04.2013 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 09.12.86 a 05.03.97, já houve o reconhecimento na esfera administrativa pelo INSS (ID 7813621/17 e 20) e que o pleito relativo à conversão em especial de tempo comum, bem como à conversão do benefício em aposentadoria especial, rejeitado na sentença, não foi objeto de impugnação pela parte sucumbente em sede recursal.

Com relação ao(s) período(s) de **17.01.80 a 25.03.81 (89 decibéis)**, laborado na função de operador de máquinas/Usinagem, junto à Motores Perkins S/A (ID 7813621/21-23) e de **19.11.2003 a 05.04.2013 (85,6 a 87,5 decibéis)**, laborado nas funções de revisor de veículos e líder de produção, junto à Mercedes Benz do Brasil Ltda. (ID 7813620/29-33 e 40-42, 7813621/1-5 e 7813622/43-47), deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

O período de 01.05.2002 a 18.11.2003, laborado na função de revisor de veículos, junto à Mercedes Benz do Brasil Ltda., não é passível de ser reconhecido como especial, tendo em vista a comprovação, mediante documentos PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 7813620/29-33 e 40-42, 7813621/1-5 e 7813622/39 e 43-47), da exposição a ruído em intensidade inferior (87,5 decibéis) ao limite fixado na norma previdenciária para o período, que era de 90 decibéis de 06.03.97 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003 (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03).

Contudo, colacionou o autor aos autos cópia do laudo pericial elaborado nos autos de reclamação trabalhista proposta em face da empresa empregadora (Mercedes Benz do Brasil Ltda.) por seu colega, o qual exerceu a mesma função do autor, em períodos também contemporâneos aos do autor, no complexo industrial localizado em São Bernardo do Campo/SP.

Consoante laudo pericial (ID 7813622/55 a 7813623/6), restou comprovada a exposição durante o labor, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (óleos, graxas lubrificantes, solventes), sem uso regular de EPI.

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

"(...) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

É certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, o laudo pericial constatou a inexistência de fornecimento e uso regular de EPI, tampouco treinamento. Outrossim, infere-se dos autos que as atividades desenvolvidas pela parte autora consistiam na reparação de defeito de montagem, ajustagem, montagem, desmontagem, reparação, substituição de peças e componentes, correção de defeitos elétricos e mecânicos.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Portanto, o(s) período(s) compreendido(s) entre **01.05.2002 a 18.11.2003** deve(m) ser reconhecido(s) como tempo especial.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/143.784.033-4), considerando-se o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no(s) período(s) de 17.01.80 a 25.03.81, 01.05.2002 a 18.11.2003 e de 19.11.2003 a 05.04.2013, como determinado na sentença.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, correção geral).
2. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA CELIA SANTOS MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA CELIA SANTOS MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CÉLIA SANTOS MOURA, sucessora de JOSÉ DE SOUZA FREIRE, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de pagamento de valor complementar referente aos juros em continuação, sob o fundamento de que a o depósito do executado ocorreu no prazo.

O agravante sustenta que a matéria em questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário 579.431/RS – Tema 96.

Requer a reforma da decisão agravada, para que se dê prosseguimento na execução, com a inclusão de juros entre o final do cálculo e inscrição do crédito no orçamento, 9/2016 à 6/2017.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021042-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: MARIA CELIA SANTOS MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta dos autos principais, após a expedição dos ofícios requisitórios, as partes foram intimadas para se manifestarem.

A parte autora manifestou sua ciência acerca dos ofícios expedidos, requerendo a liberação do dinheiro e prazo para apresentação das diferenças (Num. 89834471 - Pág. 50).

Na sequência apresentou as diferenças oriundas dos juros ocorridos entre a data da apresentação da conta e expedição dos ofícios requisitórios (Num. 89834471 - Pág. 54), o que foi indeferido, sob o fundamento de que os depósitos ocorreram dentro do prazo.

Sem razão, contudo.

Com efeito, o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

A propósito trago ementa do julgado em comento:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

"INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A LIQUIDAÇÃO E O PRECATÓRIO

1. O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado no regime da repercussão geral, é no sentido de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE nº 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Tal entendimento tem sido seguido por esta C. Turma julgadora, conforme se infere do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES APURADOS. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. JULGAMENTO PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

7 - De rigor a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório (STF, Tribunal Pleno, RE nº 579.431/RS, repercussão geral).

8 - Agravo de instrumento do INSS desprovido."

(0027516-48.2015.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 27/11/2017, DJe 07/12/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

1. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 e que, para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

2. Com relação ao termo final dos juros de mora, pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

3. Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo legal."

(AI nº 0005319-65.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 03/04/2017, DJe 18/04/2017)

Dessa maneira, tendo em vista que a ação ainda não foi extinta, deve ser deferida a possibilidade da expedição de ofícios complementares, devendo ser oportunizado à parte agravada prazo para manifestação dos cálculos apresentados pelo ora agravante, na origem.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto para que o Juízo de origem dê continuidade à execução com relação aos valores complementares apresentados.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO.

- O entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em regime de repercussão geral, é no sentido de que devem incidir juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso interposto para que o Juízo de origem dê continuidade à execução com relação aos valores complementares apresentados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260174-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALINA HOLGADO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260174-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALINA HOLGADO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260174-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALINA HOLGADO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 57 anos, doméstica, ser portadora de “dores articulares, com fraqueza extrema, alterações na pele e lúpus eritematoso sistêmico”, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 133156383):

“A questão controvertida cinge-se à existência de doença ou lesão incapacitante para o trabalho e a qualidade de segurado da parte autora.

No caso em tela, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada.

Com efeito, o expert concluiu que, embora a requerente padeça de enfermidade, não foi constatada nenhuma incapacidade para sua atividade laboral (respostas aos quesitos do Juízo fls. 65/66).

Quanto à qualidade de segurado, caso o laudo pericial tivesse apontado uma incapacidade poder-se-ia apreciar se a requerente possuía tal qualidade.

Não preenchidos, portanto, os requisitos necessários para a concessão dos benefícios é de rigor a improcedência da ação”.

O laudo médico pericial (ID 133156375), elaborado em 10.05.2019, atesta que:

“DISCUSSÃO E CONCLUSÃO:

(...)

Considerando-se o exame físico realizado no ato pericial, exames complementares apresentados, relatórios do médico assistente, conclui-se que a periciada é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico, com ausência de sinais ou sintomas de doença ativa, de acordo com os critérios revisados para a classificação de Lúpus Eritematoso Sistêmico do American College Of Rheumatology (1997), e com ausência de comprometimento de órgãos alvo.

Com base no exame realizado, a perícia evidenciou a patologia descrita acima, porém não evidenciou lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa enquadrável na legislação atual.

Portanto, no momento, a autora não apresenta incapacidade para a atividade descrita como Empregada Doméstica”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 133156345) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260174-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSALINA HOLGADO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 21.04.87 a 06.11.87, 09.11.87 a 30.03.88, 11.04.88 a 04.11.88, 07.11.88 a 07.04.89, 18.04.89 a 31.10.89, 06.11.89 a 05.03.90, 07.03.90 a 02.04.2006 e de 02.04.2013 a 04.02.2015), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 18.04.83 a 30.11.83, 01.12.83 a 31.03.84, 23.04.84 a 14.11.84, 19.11.84 a 13.04.85, 02.05.85 a 31.10.85, 11.11.85 a 15.05.86, 27.05.86 a 29.11.86, 01.12.86 a 15.04.87, 21.04.87 a 06.11.87, 09.11.87 a 30.03.88, 11.04.88 a 04.11.88, 07.11.88 a 07.04.89, 18.04.89 a 31.10.89, 06.11.89 a 05.03.90, 07.03.90 a 02.04.2006 e de 02.04.2013 a 04.02.2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente com a aplicação dos índices do INPC e acrescidas de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 26.09.2018) submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, devendo ser fixado na data da ciência dos documentos tidos como comprobatórios da especialidade.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnano pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5186904-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PAULO MOREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 23.03.2016 (ID 28657466/5) e da propositura da presente ação em 30.08.2016.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo, **nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença**, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à rede de esgoto (microorganismos e parasitas infecciosos - código 2.3.0 do Decreto 53.831/64 e itens XXV e XXVII do Decreto nº 3048/99).
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212404-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLETE MONCINHATO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212404-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLETE MONCINHATO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 05.12.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por MARLETE MONCINHATO LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Sucumbente, condeno a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixo, na forma do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, em R\$ 1.000,00. A exigência de tais valores fica condicionada ao disposto no art. 98 do mesmo estatuto processual. Transitada em julgado e nada mais sendo requerido pelas partes, promova-se o arquivamento dos autos, observando-se as cautelas e anotações referentes ao ato. Publique-se e intime-se."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212404-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLETE MONCINHATO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"O estudo elaborado pela assistente social informa que a autora se encontra em situação de vulnerabilidade econômica, já que a aposentadoria recebida por seu esposo mostra-se insuficiente para prover a manutenção da família. Contudo, a conclusão do laudo médico-pericial é a de que as patologias que diagnosticadas a autora não a incapacitam para o trabalho e para a vida independente, não dependendo de terceiros para as atividades da vida diária (conclusão-pág. 116). Assim, ausentes um dos requisitos aludidos pela Lei Orgânica da Assistência Social, o pedido não poderá ser atendido."

De fato, o laudo médico pericial (ID 108685585), elaborado em 19.07.2019, revela que a parte autora, com 57 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de câncer de pele há mais de 10 anos e está em tratamento em Jaú para queimar as lesões com laser, também está em tratamento de pressão alta. Informa que não há sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia.

Conclui o expert:

"Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. A autora não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Não demonstrada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo, pressuposto indispensável para a concessão do benefício assistencial, resta incabível a sua concessão.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acréscida-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002944-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DEMOCRITO SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA DE MOURA COELHO PEREIRA - SP286029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002944-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DEMOCRITO SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA DE MOURA COELHO PEREIRA - SP286029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 a ser suportada pessoalmente pelo Procurador e/ou servidor responsável pelo não atendimento, sem prejuízo da apuração da prática de ato de improbidade administrativa e crime de desobediência e/ou prevaricação (ID 3594779/137-148).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 04/02/1985 a 19/11/1985, 02/05/1988 a 31/08/1990, 01/09/1990 a 10/02/1993, 22/05/1995 a 20/01/2006 e 01/02/2010 a 25/09/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (25/09/2014), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, correspondentes aos percentuais mínimos previstos nos incisos no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo por base o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica de imposição de multa pecuniária diária em desfavor do INSS e a quem não tem atribuição legal para cumprir a decisão, no presente caso, o procurador representante da entidade. Caso não seja acolhida, requer a significativa redução dos dias-multas, limitada a 30, e do próprio valor da multa diária, no valor de R\$ 50,00. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da técnica de aferição do ruído em desacordo com a estabelecida na legislação e da ausência de comprovação de exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que os efeitos financeiros sejam fixados a partir do segundo requerimento administrativo (22/01/2015) e quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09, bem como a limitação da base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença, com a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002944-11.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DEMOCRITO SILVA GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA DE MOURA COELHO PEREIRA - SP286029-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Preliminarmente, verifica-se que a fixação de multa cominatória tem por objetivo o cumprimento da obrigação e não o caráter indenizatório, motivo pelo qual afasto a alegação do INSS.

No entanto, em se tratando de autarquia federal, o valor foi fixado em patamar muito elevado, sendo razoável a fixação da multa diária em R\$ 100,00, conforme parâmetro adotado pela 7ª Turma, valor este a ser suportado pela autarquia, e não pelo procurador, que tem a incumbência de representá-la judicialmente.

Assim, acolho, em parte, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estabelecidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 04/02/1985 a 19/11/1985, 02/05/1988 a 31/08/1990, 01/09/1990 a 10/02/1993, 22/05/1995 a 20/01/2006 e 01/02/2010 a 25/09/2014.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que os períodos de 04/02/1985 a 19/11/1985, 02/05/1988 a 31/08/1990, 01/09/1990 a 10/02/1993, 22/05/1995 a 05/03/1997 e 01/02/2010 a 25/09/2014 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 3594779/26-29, 32-34 e 38-40), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP/91 apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

No pertinente aos períodos compreendidos entre 04/02/1985 a 19/11/1985, 02/05/1988 a 31/08/1990, 01/09/1990 a 10/02/1993 e 22/05/1995 a 20/01/2006, verifica-se que a parte autora laborava nas empresas Braskem S.A. – Unidade PVC-Ba, Acrinor Acrilonitrila do Nordeste S/A e Braskem S/A – UA3, exercendo as funções de “operador processo I”, “operador I e II” e “operador de processo pleno” e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 3594779/26-29 e 32-34) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(...)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloro de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, em relação ao período de 14/12/1998 a 20/01/2006, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora: “operar bombas centrífugas e compressores; realizar amostragens de produtos; realizar paradas de manutenção; liberar equipamentos para manutenção; acompanhar operação de reatores, sistema de geração de vapor; realizar transferência de produtos químicos; acompanhar sistema de combustão amônia e sistema de recuperação tolueno e benzeno”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)º

Portanto, os períodos compreendidos entre 04/02/1985 a 19/11/1985, 02/05/1988 a 31/08/1990, 01/09/1990 a 10/02/1993 e 22/05/1995 a 20/01/2006 devem ser reconhecidos como tempo especial.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/09/2014), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Com relação aos honorários de advogado fixados na sentença, devem ser limitados às parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, acolho, em parte, a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários de advogado à data da sentença, com a aplicação da Súmula 111 do STJ, mantendo, no mais a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar acolhida em parte. A fixação de multa cominatória tempor objetiva o cumprimento da obrigação e não o caráter indenizatório. Em se tratando de autarquia federal, o valor foi fixado em patamar muito elevado, sendo razoável a fixação da multa diária em R\$ 100,00, conforme parâmetro adotado pela 7ª Turma, valor este a ser suportado pela autarquia, e não pelo procurador, que tem a incumbência de representá-la judicialmente.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
8. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
9. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento.
11. DIB na data do requerimento administrativo.
12. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
13. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
14. Honorários de advogado. Aplicação da Súmula nº 111 do STJ.
15. Sentença corrigida de ofício. Preliminar acolhida em parte; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, acolher, em parte, a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274144-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLEUZA APARECIDA TEIXEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274144-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CLEUZA APARECIDA TEIXEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de conhecimento onde se vindicou a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigida, ressalvada a condição suspensiva da exigibilidade destas verbas, previstas no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 24/09/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No que tange ao suposto exercício de atividade rural exercido de maneira informal, a parte autora apresentou parca e antiga documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina (consistente, basicamente, em um registro formal na função de "Serviços Gerais" em uma fazenda, constante de CTPS, que perdeu por cerca de dois meses, em 1997, e sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, em 1985. No entanto, restou comprovado nos autos, pelo CNIS, que a autora possui um registro laboral entre 1998/1999, ou seja, em período posterior, em atividade urbana em uma empresa de limpeza e conservação, não havendo qualquer outro documento nos autos a indicá-la como trabalhadora rural depois disso. Não é crível que a parte autora não possua qualquer documento indicativo de seu trabalho rural por tão longo interregno se, de fato, tivesse exercido tal labor até 2011, quando atingiu o requisito etário.

O CNIS do ex-esposo da autora, por sua vez, aponta o histórico laboral dele como trabalhador urbano, sempre. Quanto aos documentos encartados na esfera judicial e aqui omitidos pela autora, a Certidão de Casamento da autora indicou que, em 1972, quando se casou, sua profissão seria "doméstica" e a profissão de seu marido, "comerciante". A CTPS do esposo reflete os vínculos formais urbanos dele, constantes de CNIS.

Quanto à prova testemunhal, mesmo que seja favorável à sua pretensão, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ela não bastaria, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Assim, entendo, tal como a decisão guerreada, que o conjunto probatório foi insuficiente e até contraditório à comprovação pleiteada, já que a hipótese trazida pela peça inaugural encontra severa resistência no observado nos autos; desse modo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE/INCONSISTENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. No que tange ao suposto exercício de atividade rural exercido de maneira informal, a parte autora apresentou parca e antiga documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina (consistente, basicamente, em um registro formal na função de "Serviços Gerais" em uma fazenda, constante de CTPS, que perdurou por cerca de dois meses, em 1997, e sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paulo de Faria, em 1985. No entanto, restou comprovado nos autos, pelo CNIS, que a autora possui um registro laboral entre 1998/1999, ou seja, em período posterior, em atividade urbana em uma empresa de limpeza e conservação, não havendo qualquer outro documento nos autos a indicá-la como trabalhadora rural depois disso. Não é crível que a parte autora não possua qualquer documento indicativo de seu trabalho rural por tão longo interregno se, de fato, tivesse exercido tal labor até 2011, quando atingiu o requisito etário. O CNIS do ex-esposo da autora, por sua vez, aponta o histórico laboral dele como trabalhador urbano, sempre. Quanto aos documentos encartados na esfera judicial e aqui omitidos pela autora, a Certidão de Casamento da autora indicou que, em 1972, quando se casou, sua profissão seria "doméstica" e a profissão de seu marido, "comerciante". A CTPS do esposo reflete os vínculos formais urbanos dele, constantes de CNIS.

7. Quanto à prova testemunhal, mesmo que seja favorável à sua pretensão, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ela não bastaria, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Assim, entendo, tal como a decisão guerreada, que o conjunto probatório foi insuficiente e até contraditório à comprovação pleiteada, já que a hipótese trazida pela peça inaugural encontra severa resistência no observado nos autos; desse modo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

8. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274044-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CREUSA ISABEL DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274044-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CREUSA ISABEL DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a autora a arcar com as custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual concedida.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274044-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CREUSA ISABEL DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial."

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2016, haja vista haver nascido 14/10/1956, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora não comprovou carência suficiente à concessão da benesse vindicada, o que também foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau.

Esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente de trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Esse também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

No entanto, é inequívoco dos autos que a parte autora, a partir do momento em que iniciou os recebimentos de benefício por incapacidade nos períodos de 31/08/2002 a 23/04/2006, de 15/05/2006 a 15/01/2007 e de 16/01/2007 a 29/03/2018, somente voltou a contribuir para os cofres previdenciários uma única vez, e isso em 24/04/2018, não havendo comprovação de ter havido qualquer contribuição previdenciária no intervalo entre a primeira e a segunda concessão de benefício por incapacidade (entre 23/04/2006 e 13/05/2006), de modo a impossibilitar o uso de todos aqueles períodos para fins de carência. Não havendo a interpolação necessária, a manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

Determino, por fim, considerando o improvemento do recurso da parte autora, a majoração da verba honorária respectiva em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA NOS AUTOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
2. Esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício.
3. No entanto, é inequívoco dos autos que a parte autora, a partir do momento em que iniciou os recebimentos de benefício por incapacidade nos períodos de 31/08/2002 a 23/04/2006, de 15/05/2006 a 15/01/2007 e de 16/01/2007 a 29/03/2018, somente voltou a contribuir para os cofres previdenciários uma única vez, e isso em 24/04/2018, não havendo comprovação de ter havido qualquer contribuição previdenciária no intervalo entre a primeira e a segunda concessão de benefício por incapacidade (entre 23/04/2006 e 13/05/2006), de modo a impossibilitar o uso de todos aqueles períodos para fins de carência. Não havendo a interpolação necessária, a manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6175964-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) APELADO: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6175964-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) APELADO: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo do benefício (05/07/2017), devendo incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária a contar das datas dos respectivos vencimentos, e juros e moratórios a contar da citação. Condenou ainda em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ). Sem condenação em custas.

O INSS também interps recurso de apelação, alegando que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome demonstrando seu labor rural e que seu marido trabalhou no meio urbano de 1981 até 1999 e encontra-se aposentado atualmente com renda de R\$ 3.735,99, desfazendo o alegado labor rural em regime de economia familiar. Requer a reforma da sentença e o improvimento do pedido de aposentadoria por idade rural pela ausência de prova constitutiva do direito requerido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6175964-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS

Advogados do(a) APELADO: TANIA ECLE LORENZETTI - SP399909-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27/03/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, onde se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador; declaração do Sindicato Rural expedido no ano de 2017; notas fiscais em nome do genitor do marido nos anos de 1974 a 1984; autorização para expedição de talonário de produtor rural expedido por seu genitor no ano de 2007 e notas fiscais de compra e venda de gado para engorda, nos anos de 2007 a 2017.

Da análise da prova material apresentada, observo inicialmente que o marido da autora se declarou como sendo lavrador na data do seu casamento, atividade esta que se estende a autora a partir daquela data, visto ter alegado trabalhar com o mesmo em atividade rural a partir daquele momento, apresentado como meio de prova notas fiscais do sogro. No entanto, alego que, embora morava com o sogro, exercia atividade para terceiros, o que desfaz o exercício de atividade rural em regime de economia familiar entre a data do seu casamento e o ano de 1984, data da expedição da nota fiscal mais recente apresentada pelo sogro.

Em relação ao reconhecimento da atividade rural pelo Sindicato Rural de Dracena, referente aos anos de 1981 a 1984 com o sogro, foi desconsiderado pela própria autora em entrevista ao Instituto réu e o período por ele reconhecido de 1999 até a presente data não pode prevalecer, visto que o marido da autora exerceu atividade urbana com registro em carteira de trabalho no período compreendido entre os anos de 1981 até 2007 e referidos períodos foram exercidos na região de Jundiá/SP, mais precisamente na cidade de Várzea Paulista, contrariando as informações atestadas pelo Sindicato Rural e pela parte autora.

Ademais, referidas alegações foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, visto que a testemunha ANTONIO PESSOA disse que conheceu a autora no Bairro Oásis há mais de 40 anos. Ainda, afirmou que em 1990 a autora foi para Jundiá e que retornou para Dracena em 2007 e que até hoje a autora trabalha no meio rural com o marido. Referida alegação foi corroborada pela testemunha DORIVAL FLORA PROCOPIO, que disse conhecer a autora em 1975, informando que ela trabalhava no meio rural e que em 1985 a família foi embora para Jundiá, retornando em 2006/2007.

Os depoimentos das testemunhas vão de encontro com o depoimento pessoal da autora em sua entrevista junto ao INSS, no procedimento administrativo do pedido de aposentadoria, que alegou ter trabalhado até o ano de 1985 com seu sogro, contrariando suas informações contidas na inicial que alegou trabalhar para terceiros, embora morasse com seu sogro no sítio deste. Alegou ainda que adquiriu uma chácara em Dracena no ano de 1999, quando ainda morava em Jundiá/SP tendo retomado para a cidade de Dracena no ano de 2007, quando voltou a exercer atividade rural.

No período de carência, compreendido entre os anos de 1997 a 2012 em que a parte autora deve demonstrar sua qualidade de trabalhadora rural e sua condição de segurada especial, não ficou constatado seu labor rural, visto que no período de 1985 a 2007, seu marido exerceu atividade de natureza urbana na cidade de Jundiá e, neste período a própria autora alega que não exerceu atividade rural e no período compreendido entre os anos de 2007 a 2012, data do seu implemento etário, não restou demonstrado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que a autora não residia no imóvel rural e lá possuíam 33 cabeças de gado, para engorda e venda, corrigindo alegação anterior de que era produção de leite.

Ademais, a autora alegou possuir casa de aluguel, com renda mensal de R\$1.200,00 e aposentadoria do marido no valor de R\$3.735,99, o que desfaz o alegado labor rural dos membros da família em regime de economia familiar (regime de subsistência), que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91) e que, ainda, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período posterior ao ano de 1985, entendendo não estar demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos requeridos na inicial, visto que não demonstrado sua qualidade de segurada especial no período de carência e imediatamente anterior ao seu implemento etário, visto que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Cumprido salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Diante da ausência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não ficou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade a parte autora, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar sua qualidade de segurada especial ou condições para o recebimento de aposentadoria por idade nos termos constantes na forma requerida na inicial.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO PRETENDIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora, nascida em 27/03/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012 e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, onde se declarou como sendo das prendas domésticas e seu marido como lavrador; declaração do Sindicato Rural expedido no ano de 2017; notas fiscais em nome do genitor do marido nos anos de 1974 a 1984; autorização para expedição de talonário de produtor rural expedido por seu genitor no ano de 2007 e notas fiscais de compra e venda de gado para engorda, nos anos de 2007 a 2017.

3. Da análise da prova material apresentada, observo inicialmente que o marido da autora se declarou como sendo lavrador na data do seu casamento, atividade esta que se estende a autora a partir daquela data, visto ter alegado trabalhar com o mesmo em atividade rural a partir daquele momento, apresentado como meio de prova notas fiscais do sogro. No entanto, alegou que, embora morava com o sogro, exercia atividade para terceiros, o que desfaz o exercício de atividade rural em regime de economia familiar entre a data do seu casamento e o ano de 1984, data da expedição da nota fiscal mais recente apresentada pelo sogro.

4. Em relação ao reconhecimento da atividade rural pelo Sindicato Rural de Dracena, referente aos anos de 1981 a 1984 com o sogro, foi desconsiderado pela própria autora em entrevista ao Instituto réu e o período por ele reconhecido de 1999 até a presente data não pode prevalecer, visto que o marido da autora exerceu atividade urbana com registro em carteira de trabalho no período compreendido entre os anos de 1981 até 2007 e referidos períodos foram exercidos na região de Jundiá/SP, mais precisamente na cidade de Várzea Paulista, contrariando as informações atestadas pelo Sindicato Rural e pela parte autora.

5. Ademais, referidas alegações foram corroboradas pelas oitivas de testemunhas, visto que a testemunha ANTONIO PESSOA disse que conheceu a autora no Bairro Oásis há mais de 40 anos. Ainda, afirmou que em 1990 a autora foi para Jundiá e que retornou para Dracena em 2007 e que até hoje a autora trabalha no meio rural com o marido. Referida alegação foi corroborada pela testemunha DORIVAL FLORA PROCOPIO, que disse conhecer a autora em 1975, informando que ela trabalhava no meio rural e que em 1985 a família foi embora para Jundiá, retornando em 2006/2007.

6. Os depoimentos das testemunhas vão de encontro com o depoimento pessoal da autora em sua entrevista junto ao INSS, no procedimento administrativo do pedido de aposentadoria, que alegou ter trabalhado até o ano de 1985 com seu sogro, contrariando suas informações contidas na inicial que alegou trabalhar para terceiros, embora morasse com seu sogro no sítio deste. Alegou ainda que adquiriu uma chácara em Dracena no ano de 1999, quando ainda morava em Jundiá/SP tendo retornado para a cidade de Dracena no ano de 2007, quando voltou a exercer atividade rural.

7. No período de carência, compreendido entre os anos de 1997 a 2012 em que a parte autora deve demonstrar sua qualidade de trabalhadora rural e sua condição de segurada especial, não ficou constatado seu labor rural, visto que no período de 1985 a 2007, seu marido exerceu atividade de natureza urbana na cidade de Jundiá e, neste período a própria autora alega que não exerceu atividade rural e no período compreendido entre os anos de 2007 a 2012, data do seu implemento etário, não restou demonstrado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que a autora não residia no imóvel rural e lá possuíam 33 cabeças de gado, para engorda e venda, corrigindo alegação anterior de que era produção de leite.

8. Ademais, a autora alegou possuir casa de aluguel, com renda mensal de R\$1.200,00 e aposentadoria do marido no valor de R\$3.735,99, o que desfaz o alegado labor rural dos membros da família em regime de economia familiar (regime de subsistência), que pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91) e que, ainda, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

9. Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período posterior ao ano de 1985, entendo não estar demonstrado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, nos termos requeridos na inicial, visto que não demonstrado sua qualidade de segurada especial no período de carência e imediatamente anterior ao seu implemento etário, visto que, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

10. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

11. Diante da ausência de prova constitutiva do labor rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não ficou demonstrado nestes autos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade a parte autora, devendo ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar sua qualidade de segurada especial ou condições para o recebimento de aposentadoria por idade na forma requerida na inicial.

12. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

13. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

14. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

15. Apelação do INSS parcialmente provida.

16. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226654-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA REGINA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226654-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA REGINA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5226654-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA REGINA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL - SP212996-N, RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR - SP210965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 02/05/2019, fls. 42 (id. 129908459), atestando que a parte autora, com 60 anos, é portadora de epilepsia, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma, ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Rejeito a matéria preliminar arguida pela autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia. No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido. Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219184-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DORACI MESSIAS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219184-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DORACI MESSIAS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de qualidade de segurada, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

Inconformado, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219184-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DORACI MESSIAS DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N, MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial realizado em 24/07/2018 (fls. 48 – id. 129309621), complementado às fls. 84 (id. 129309657), aponta que a parte autora, com 59 anos, “apresenta incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais. Portadora de gonartrose e transtornos internos dos joelhos desde 05/2015. Sugere-se incapacidade a partir da realização da perícia médica, onde foram apuradas alterações no exame físico específico realizado que implica em limitações para o desempenho da função. Estima-se 8 meses para realizar tratamento otimizado e apresentação de exames atualizados que possam aferir a gravidade da lesão.”

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta ao extrato CNIS/DATAPREV abaixo colacionado, verifica-se que a parte autora possui como última contribuição previdenciária como “empregado” o período de 01/07/2004 a 01/09/2005 e verteu contribuições previdenciárias como “contribuinte individual” nas competências de 01/04/2014 a 31/05/2014, de 01/10/2014 a 30/11/2014 e de 01/04/2016 a 31/05/2016.

Desse modo, tendo em vista o pedido administrativo de auxílio-doença em 27/06/2016 e a fixação da incapacidade em 2018, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurada da autora quando do início da incapacidade laborativa.

3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

4. Portanto, quando do ajuizamento da ação a autora não mais detinha a qualidade de segurado à época da incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228994-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO DIAS PAIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228994-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO DIAS PAIAO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 29.10.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, com elaboração de nova perícia, diante da insuficiência de fundamentação do laudo pericial. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não comprovada a incapacidade. Se esse não for o entendimento, requer a exclusão da reabilitação profissional como condição de cessação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228994-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVALDO DIAS PAIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação do INSS de nulidade do laudo pericial, uma vez que este encontra-se devidamente fundamentado, nos termos do artigo 473 *caput* e §1º, do CPC/15.

Ademais, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 130116431), elaborado em 10.12.2019, atestou que a parte autora, com 42 anos, é portadora de protusões discais em coluna lombar a nível de L4/L5 e L5/S1 mas sem determinar lesão ou compressão de raiz severo encurtamento de musculatura de membros inferiores e coxartrose GI bilateral, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade fixada em novembro de 2018.

O laudo pericial atesta que a parte autora, trabalhador rural/cortador de cana, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 43 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em novembro de 2018, mantenho o termo inicial do benefício em 29.10.2018, data da cessação do benefício, conforme decidido pela r. sentença, considerando a natureza das moléstias e a proximidade de referidas datas.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 29.10.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.
4. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.
6. A reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238864-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ROSA BOIAGO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NOSOR CARDOSO - SP294008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238864-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ROSA BOIAGO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NOSOR CARDOSO - SP294008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 24.01.2019 (data da cessação do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Considerando a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcarem, proporcionalmente, com as custas e despesas processuais, 50% cada uma, e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, ressalvando-se as isenções legais atinentes à requerida e a concessão da justiça gratuita, concedida à requerente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, considerando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da data da cessação do benefício, nos termos do art. 60, §§8º e 9º, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238864-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE ROSA BOIAGO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO NOSOR CARDOSO - SP294008-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência; o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial (ID 130984958), realizado em 09.09.2019, aponta que a parte autora, com 66 anos, é portadora de diabetes, hipertensão arterial, depressão e hérnia abdominal supra umbilical, concluindo por sua incapacidade parcial e temporária, com início de incapacidade fixada em 2011.

Cumprido averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui registro de vínculo empregatício de 01.08.1993 a 07.10.1993, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo e individual, nos períodos de 01.06.2011 a 31.01.2012, 01.03.2012 a 30.09.2013, 01.11.2013 a 31.08.2018, 01.09.2018 a 30.09.2018 e 01.10.2018 a 30.09.2019, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 06.10.2018 a 24.01.2019.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 2011, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.06.2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, não evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. *In casu*, o laudo pericial (ID 130984958), realizado em 09.09.2019, aponta que a parte autora, com 66 anos, é portadora de diabetes, hipertensão arterial, depressão e hérnia abdominal supra umbilical, concluindo por sua incapacidade parcial e temporária, com início de incapacidade fixada em 2011.

3. No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que a autora possui registro de vínculo empregatício de 01.08.1993 a 07.10.1993, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativo e individual, nos períodos de 01.06.2011 a 31.01.2012, 01.03.2012 a 30.09.2013, 01.11.2013 a 31.08.2018, 01.09.2018 a 30.09.2018 e 01.10.2018 a 30.09.2019, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 06.10.2018 a 24.01.2019.

4. Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 2011, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.06.2011.

5. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000004-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUGO ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALVES DE OLIVEIRA - SP370910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000004-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUGO ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALVES DE OLIVEIRA - SP370910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Hugo Alves Santana, contra ato do Gerente Executivo do INSS em Osasco - SP, objetivando, em síntese, a determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de convocá-lo para a realização de perícia médica para revisão do benefício por incapacidade, uma vez que recebe aposentadoria por invalidez desde 22.02.2008 e, possuindo 65 anos, não estaria mais sujeito à referida perícia, nos termos do art. 101, §1º, da Lei 8.213/91, com redação da Lei 13.063/2014.

A autoridade coatora prestou informações (ID 50074740 - fls. 53/58).

Foi deferida liminar, para determinar a manutenção do benefício do impetrante, independentemente de seu comparecimento à perícia médica (ID 50074740 - fls. 31/33).

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pelo impetrante, denegando a segurança pleiteada e revogando a liminar, anteriormente concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. *Custas ex lege*.

A parte impetrante interps apelção, sustentando que faz jus à concessão da segurana, uma vez que recebe aposentadoria por invalidez desde 22.02.2008 e, possuindo 65 anos, no estaria mais sujeito à perícia mdica, nos termos do art. 101, §1º, da Lei 8.213/9, com redação da Lei 13.063/2014. Ademais, aduz que no houve fraude na emissão de sua carteira de motorista, uma vez que se aposentou por invalidez em razão de perda parcial da visão.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal opinou no sentido da perda superveniente do objeto do *writ* e, conseqüentemente, carência de interesse recursal, considerando que a perícia médica foi realizada posteriormente nos presentes autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000004-62.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUGO ALVES SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALVES DE OLIVEIRA - SP370910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

O mandado de segurana é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurana para proteger direito líquido e certo, no amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

A parte impetrante busca, no presente *mandamus*, obter provimento jurisdicional que impeça a suspensão de seu benefício previdenciário, independentemente de comparecimento à perícia médica designada pelo INSS, nos termos do art. 101, §1º, da Lei 8.213/91.

Inicialmente, ressalte-se que não há que se falar em perda superveniente do objeto do presente *writ*, devido à realização da perícia médica, posteriormente no curso do processo, considerando que o objeto da presente ação é, além da abstenção de realização da perícia médica, a não cessação do benefício.

Nesse sentido, podemos verificar que remanesce o interesse recursal do impetrante, uma vez que seu benefício foi cessado após referida perícia.

Afirma o impetrante, em síntese, que, em dezembro de 2016, recebeu uma carta de convocação (ID 50074740 - fl. 14) para comparecer à Agência da Previdência Social de Osasco - SP, na data de 16.01.2017, a fim de se submeter à perícia médica, para revisão de seu benefício por incapacidade.

Entretanto, aduz que possui 65 anos de idade e se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 22.02.2008, de forma que se enquadra na hipótese prevista no art. 101, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, situação que o dispensaria de referida convocação para revisão de seu benefício.

Nesse sentido, dispõe o art. 101, §1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.063, de 2014:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.063, de 2014)"

In casu, verifico que o impetrante, nascido em 17.03.1951 (ID 50074740 - fl. 15), possui idade superior a 65 anos.

Por sua vez, o impetrante é beneficiário da aposentadoria por invalidez (NB 530.356.731-8) desde 22.02.2008 (ID 50074740 - fls. 16 e 61).

No entanto, conforme informações prestadas pelo INSS (IDs 50074740 - fls. 53/59), a razão da comunicação da autarquia ré para a revisão do benefício do autor foi a suspeita de irregularidades/fraude em sua concessão, considerando que o laudo pericial, realizado na ocasião da concessão da aposentadoria por invalidez, atestou cegueira e o autor, posteriormente, em julho de 2008, renovou a carteira de nacional de habilitação (CNH), enquanto recebia benefício por incapacidade, conforme documentos ID 50074740 - fls. 99/101 e ID 67647729.

Ademais, posteriormente à interposição de recurso pelo impetrante, consta nos autos carta de comunicação de decisão, emitida pelo INSS (ID 67647730), informando que foi realizado o exame médico pericial no impetrante, no dia 10.10.2018, com fixação de data da cessação da aposentadoria por invalidez em 10.10.2018, em decorrência de revisão do benefício (IDs 67647729 e 67647713).

Nessa esteira, a previsão do art. 101, §1º, da Lei 8.213/91, não afasta a aplicação do art. 103-A da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

“Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.” (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)

Por sua vez, a previsão do art. 69 da Lei 8.212/91:

“Art. 69. O INSS manterá programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios por ele administrados, a fim de apurar irregularidades ou erros materiais. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 1º Na hipótese de haver indícios de irregularidade ou erros materiais na concessão, na manutenção ou na revisão do benefício, o INSS notificará o beneficiário, o seu representante legal ou o seu procurador para apresentar defesa, provas ou documentos dos quais dispuser, no prazo de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)”

Nesse mesmo sentido, a Súmula 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Dessa forma, presentes indícios de irregularidades, supostamente cometidos pelo impetrante, resta caracterizada a legalidade na convocação do segurado para realização de perícia médica, com a finalidade de revisão de seu benefício por incapacidade.

Assim, não comprovada a violação ao direito líquido e certo do impetrante, não deve ser concedida a segurança pleiteada.

Por fim, a discussão acerca do preenchimento ou não dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez por parte do autor deverá ser realizada em ação própria, que não o mandado de segurança, uma vez que demanda dilação probatória.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEGALIDADE NA CONVOCAÇÃO DO SEGURADO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA COM FINALIDADE DE REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ART. 101, §1º, DA LEI 8.213/91. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. SÚMULA 473 DO STF. ORDEM DENEGADA.

1. O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
2. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo. No caso concreto, verifica-se que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.
3. Presentes indícios de irregularidades, supostamente cometidos pelo segurado, de modo que resta caracterizada a legalidade na convocação do impetrante para realização de perícia médica, com a finalidade de revisão do benefício por incapacidade, conforme previsão do art. 103-A da Lei 8.213/91, art. 69 da Lei 8.212/91 e Súmula 473 do STF.
4. Apelação da parte impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027002-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA CARMEZIM BONI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027002-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA CARMEZIM BONI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação onde se vindicou a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a autora, por ser beneficiária da gratuidade da justiça, ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária.

Sustenta a parte autora, em suas razões recursais e em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027002-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA CARMEZIM BONI

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rústica dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que a autora postula nos autos o reconhecimento de suposto trabalho rural em regime de economia familiar, a comprovação de atividade campesina se dá por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Destaco, ainda, que o elemento essencial identificador da qualidade de segurado especial, para o fim da proteção extraordinária de segurado pelo Regime Geral de Previdência Social, é o exercício das atividades especificadas na lei em regime de economia familiar, indispensavelmente voltado à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, em área não superior a quatro módulos fiscais, situação essa que não restou configurada no caso em análise.

No que tange ao mérito recursal, destaco que o conjunto probatório é frágil e inconsistente e não corrobora com as alegações trazidas pela exordial. A simples propriedade de um imóvel campesino, de titularidade de familiares, não pressupõe que haja qualquer atividade campesina no local. Os documentos apresentados nos autos com relação a tal propriedade são extremamente antigos (de 1986), e não apresentam quaisquer indícios de produtividade rural a partir de então. O tamanho da propriedade também seria de grande monta, como reconhecido pela autora na peça recursal, de modo a desconfigurar o trabalho rural em regime de mera subsistência.

A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, por sua vez, não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, entendo ser pouco crível que nenhum outro documento tivesse sido produzido pela autora para tentar atestar seu trabalho campesino no interregno de 1986 a 2012, se, de fato, houvesse atividade laborativa no local.

Quanto à prova testemunhal, mesmo que pudesse ser favorável à pretensão autoral, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ela não bastaria, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Assim, entendo, tal como a decisão guereada, que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada; desse modo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. No que tange ao mérito recursal, destaco que o conjunto probatório é frágil e inconsistente e não corrobora com as alegações trazidas pela exordial. A simples propriedade de um imóvel campestre, de titularidade de familiares, não pressupõe que haja qualquer atividade campestre no local. Os documentos apresentados nos autos com relação a tal propriedade são extremamente antigos (de 1986), e não apresentam quaisquer indícios de produtividade rural a partir de então. O tamanho da propriedade também seria de grande monta, como reconhecido pela autora na peça recursal, de modo a desconfigurar o trabalho rural em regime de mera subsistência. A Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, por sua vez, não pode ser aceita como início de prova material, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91. Ademais, entendendo ser pouco crível que nenhum outro documento tivesse sido produzido pela autora para tentar atestar seu trabalho campestre no interregno de 1986 a 2012, se, de fato, houvesse atividade laborativa no local.
7. Quanto à prova testemunhal, mesmo que pudesse ser favorável à pretensão autoral, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que ela não bastaria, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".
8. Assim, entendendo, tal como a decisão guerreada, que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada; desse modo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
9. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
10. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150732-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SUELI PAVANELLI BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150732-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SUELI PAVANELLI BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora pensão mensal e vitalícia equivalente a um salário mínimo, em razão da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo indeferido (03/11/2016), satisfazendo-se as parcelas vencidas de uma só vez, com atualização e juros de mora legais em conformidade com a nova disposição do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação, com fulcro no art. 48, parágrafos 1º e 2º c.c. art. 143, da Lei nº 8.213/91, bem como artigo 201, parágrafos 2º e 7º, inciso II, da Constituição Federal, com redação fornecida pela Emenda Constitucional nº 20/98 e, ainda, em estrita observância ao disposto no art. 3º da referida emenda. Condenou ainda o Instituto vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vencidas, ao teor da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/93 e sem reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando que o autor não demonstrou prova do exercício de atividade rural pelo período de carência e imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal e requer a reforma da sentença e a improcedência do pedido pela ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6150732-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SUELI PAVANELLI BAPTISTA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compatível legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 03/11/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no período compreendido entre os anos de 1991 a 2007.

Verifico que as provas materiais, demonstram o labor rural da autora por um longo período. No entanto, não demonstrou sua permanência nas lides camponesas após o término do seu último contrato de trabalho, findado no ano de 2007, não sendo útil a demonstrar seu labor rural por meio de prova exclusivamente testemunhal no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Nestes termos, destaco o seguinte julgado do STJ:

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ – REsp 1.354.908, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, data do julgamento: 09/09/2015, data da publicação: DJe 10/02/2016)

Ademais, nos termos da Súmula 54 do CJF “para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”. Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário”. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência posterior ao ano de 2007 e imediatamente anterior à data do implemento etário no ano de 2016, considerando ser insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação de sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como pela ausência de recolhimentos previdenciários que passaram a ser exigidos para os empregados rurais, avulsos e diaristas, após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Assim, diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela não comprovação dos requisitos da carência, atividade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao requerimento do benefício e ausência de recolhimentos obrigatórios após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, determino a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar os requisitos necessários para seu deferimento.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.” (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E O TRABALHO RURAL DO AUTOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO SEU IMPLEMENTO ETÁRIO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA PROVA MATERIAL DO LABOR RURAL E DOS RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS APÓS O ADVENTO DAS NOVAS REGRAS INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 11.718/08. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega ter trabalhado sempre como rurícola e, para comprovar o alegado, acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979, constando sua qualificação como sendo do lar e seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural no período compreendido entre os anos de 1991 a 2007.

3. Verifico que as provas materiais, demonstram o labor rural da autora por um longo período, no entanto, não demonstrou sua permanência nas lides camponesas após o término do seu último contrato de trabalho, findado no ano de 2007, não sendo útil a demonstrar seu labor rural por meio de prova exclusivamente testemunhal no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

4. Nos termos da Súmula 54 do CJF “para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima”. Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

5. Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário”. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

6. Consigno ainda que a autora declara seu labor rural como diarista/boia-fria e seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Nesse sentido, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência posterior ao ano de 2007 e imediatamente anterior à data do implemento etário no ano de 2016, considerando ser insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação de sua qualidade de segurada especial como trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como pela ausência de recolhimentos previdenciários que passaram a ser exigidos para os empregados rurais, avulsos e diaristas, após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

8. Assim, diante da ausência de prova constitutiva do direito pleiteado, pela não comprovação dos requisitos da carência, atividade de trabalhadora rural na data imediatamente anterior ao requerimento do benefício e ausência de recolhimentos obrigatórios após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, determino a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, vez que a parte autora não logrou êxito em demonstrar os requisitos necessários para seu deferimento.

9. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: “A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.” (REsp 1352721/SP).

10. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041414-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FERNANDO TRIDICO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041414-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FERNANDO TRIDICO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por parte autora contra decisão que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e condenou o impugnado, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10%, sobre o valor apurado em excesso, mas suspensa a exigibilidade.

Alega a impugnada a necessidade de reforma a r. sentença para que sejam incluídos os valores recebidos administrativamente na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões subiram os autos.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041414-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE FERNANDO TRIDICO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015, que assim dispõe:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de agravo de instrumento.

A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de agravo de instrumento, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.

Assim, não se cuidando de sentença o ato judicial recorrido, porque não decretou o fim da fase executiva, na forma dos artigos 924 e 925 do CPC/2015, não há que se falar em impugnação por meio de apelação, tendo em vista que esse recurso é reservado somente às sentenças, conforme artigo 1.009 do CPC/2015.

A fungibilidade recursal tempor escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível.

No entanto, desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.

Além disso, a apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou essa interpretação, sob a égide do CPC/2015, nos termos das seguintes ementas, que trago à colação, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Caso em que a Corte de origem entendeu que é cabível Apelação da decisão que julga procedente impugnação em cumprimento de sentença.

2. O STJ, julgando o tema recentemente, decidiu que "no sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento" (REsp 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1/8/2018).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1767663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DOS DEMANDADOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Incidência da Súmula 83 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017)

No mesmo sentido é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, ou a própria execução, é o recurso de apelação.

- Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que põe fim aos embargos à execução constitui erro grosseiro.

- Agravo interno não provido.

(SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ.

Apelação não conhecida.

(SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2065610 - 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2018).

Ante o exposto não conheço do recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL.PREVIDENCIÁRIO.APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELO NÃO CONHECIDO.

1. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu o processo, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, do CPC de 2015.
2. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, a impugnabilidade das decisões interlocutórias, proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, far-se-á por meio de recurso de *agravo de instrumento*.
3. A decisão recorrida julgou acolheu parcialmente a impugnação para determinar que o devedor, ora impugnante, faça adequação dos seus cálculos aos termos da fundamentação da sentença, para o prosseguimento da execução. Assim, é de rigor que seja desafiada por recurso de *agravo de instrumento*, em atenção à sistemática estabelecida pelo artigo 1.015 do CPC/2015, que incluiu essa circunstância dentro do rol taxativo de cabimento do recurso.
4. Desde a reforma processual no âmbito CPC de 1973, realizada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, os artigos 475-H e 475-M, § 3º, passaram a prever que em face de decisão interlocutória na liquidação de sentença caberia o recurso de agravo. Assim, caracteriza-se, na espécie, erro grosseiro.
5. A apelação, muito embora recebida no tribunal, na forma do artigo 1.011 do CPC/2015, deve ser interposta perante o juízo de primeiro grau, enquanto o agravo diretamente na segunda instância.
6. Não conhecida a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KYUNG MAN KIM

Advogado do(a) APELADO: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KYUNG MAN KIM

Advogado do(a) APELADO: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para reconhecer os recolhimentos de contribuições individuais de 01/1976 a 10/1981, de 05/1982 a 02/1986, de 04/1986 a 09/1988, de 11/1988 a 10/1991, de 12/1991 a 04/1994, de 06/1994 a 05/2002, de 02/2003 e de 04/2004 a 05/2011 e, assim, possibilitar a concessão da aposentadoria por idade ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (26/05/2017). Consignou que os juros moratórios serão fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação e que a correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal. Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado, considerando que a parte autora decaiu em parcela mínima dos pedidos. Por fim, isentou o INSS do pagamento de custas e concedeu a tutela de evidência prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, em apertada síntese, aduz que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB, da verba honorária e requer que os juros moratórios sejam calculados nos termos da Lei nº 11.430/2006 e Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KYUNG MAN KIM

Advogado do(a) APELADO: DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado) e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, rejeito-a, tendo em vista que a singela alegação do INSS não restou acompanhada por qualquer arrazoado a esclarecer tal requerimento, impedindo, portanto, sua análise.

Passo, agora, ao exame do mérito,

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aféir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2017, haja vista haver nascido em 24/02/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na documentação apresentada, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme também reconhecido pela r. sentença guerreada.

O ponto controverso da lide diz respeito às contribuições previdenciárias supostamente vertidas pelo demandante, na qualidade de empresário, constantes da NIT 10924600419 (ID 135751545 - pág. 22), classificados como faixa crítica (ID 135751545 - pág. 26), os quais não foram reconhecidos pela Autarquia Previdenciária como de titularidade do demandante em razão deste não possuir mais os carnês de recolhimentos correspondentes (ID 135751546 - pág. 9).

No entanto, entendo que, a despeito da falta dos respectivos carnês, o postulante comprovou razoavelmente ser o titular de tal NIT por meio do Documento de Recadastramento/Contribuinte Individual do INSS (ID 135751545 - pág. 23) e também pelo CNIS constante do documento ID 135751545 - pág. 22, que aponta recolhimentos vertidos pelo autor, entre 2004 a 2011, como contribuinte individual, tendo como origem a empresa Comercial Eletrotica Ltda – ME, empreendimento esse de titularidade do autor desde 21/10/1975 (ID 135751545 - pág. 12).

Assim, considerando os recolhimentos efetuados por meio do NIT 10924600419, somados aos demais recolhimentos incontroversos, efetuados em outros dois NIT's, entendo estarem presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, de modo que a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

A DIB deverá permanecer fixada a partir do requerimento administrativo, consoante fixado pela r. sentença, oportunidade na qual foi possível verificar haver resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral. Nesse ponto, destaco que os documentos necessários à comprovação vindicada já tinham sido apresentados na esfera administrativa, consoante termos do presente arrazoado, não encontrando respaldo a tese de que a comprovação observada só teria se dado em razão da apresentação de novos documentos em sede judicial.

Com relação aos pedidos subsidiários, no tocante aos consectários legais, razão assiste o INSS.

Esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No tocante à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para manutenção do percentual elevado fixado pela r. sentença.

Anoto-se, por fim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse ora outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando que a parte autora já percebe o benefício aqui vindicado, concedido em sede de tutela.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie e reduzir a verba honorária fixada, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB MANTIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Com relação à preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação, rejeito-a, tendo em vista que a singela alegação do INSS não restou acompanhada por qualquer arrazoado a esclarecer tal requerimento, impedindo, portanto, sua análise.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. O ponto controverso da lide diz respeito às contribuições previdenciárias supostamente vertidas pelo demandante, na qualidade de empresário, constantes da NIT 10924600419 (ID 135751545 - pág. 22), classificados como faixa crítica (ID 135751545 - pág. 26), os quais não foram reconhecidos pela Autarquia Previdenciária como de titularidade do demandante em razão deste não possuir mais os carnês de recolhimentos correspondentes (ID 135751546 - pág. 9).
4. No entanto, entendo que, a despeito da falta dos respectivos carnês, o postulante comprovou razoavelmente ser o titular de tal NIT por meio do Documento de Recadastramento/Contribuinte Individual do INSS (ID 135751545 - pág. 23) e também pelo CNIS constante do documento ID 135751545 - pág. 22, que aponta recolhimentos vertidos pelo autor, entre 2004 a 2011, como contribuinte individual, tendo como origem a empresa Comercial Eletrotica Ltda – ME, empreendimento esse de titularidade do autor desde 21/10/1975 (ID 135751545 - pág. 12).
5. Assim, considerando os recolhimentos efetuados por meio do NIT 10924600419, somados aos demais recolhimentos incontroversos, efetuados em outros dois NIT's, entendo estarem presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, de modo que a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991. A DIB deverá permanecer fixada a partir do requerimento administrativo, consoante fixado pela r. sentença, oportunidade na qual foi possível verificar haver resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral. Nesse ponto, destaco que os documentos necessários à comprovação vindicada já tinham sido apresentados na esfera administrativa, consoante termos do presente arrazoado, não encontrando respaldo a tese de que a comprovação observada só teria se dado em razão da apresentação de novos documentos em sede judicial.
6. Com relação aos pedidos subsidiários, no tocante aos consectários legais, razão assiste o INSS. Esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. No tocante à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da r. sentença, não havendo justificativa relevante para manutenção do percentual elevado fixado pela r. sentença.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248092-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248092-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a decretação da prescrição quinquenal e, no mérito, alegando que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora, além da isenção das custas processuais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248092-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, in verbis: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC/73, NELSON NERY JUNIOR e ROSAMARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tomar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedeno, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Ainda, de início, não conheço do pedido de decretação de prescrição quinquenal e isenção de custas processuais, uma vez que o juízo sentenciante já decidiu nesse sentido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando não ser o caso de reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 42 (id. 131852903), realizado em 16/12/2017, atestou ser a autora, com 37 anos, portador de hipertensão arterial e esquizofrenia paranoide, caracterizadora de incapacidade total e permanente, sem precisar a data inicial da doença ou incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço de parte da apelação do INSS para, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento**, apenas para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS. ALTERADOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015 dispor, em seu caput, que, in verbis: "A apelação terá efeito suspensivo", excepciona no seu §1º, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da incapacidade por parte da segurada.
4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 42 (id. 131852903), realizado em 16/12/2017, atestou ser a autora, com 37 anos, portador de hipertensão arterial e esquizofrenia paranoide, caracterizadora de incapacidade total e permanente, sem precisar a data inicial da doença ou incapacidade.
5. Assim positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida parcialmente e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS para lhe rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248262-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE CACHOLA DIAS

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248262-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE CACHOLA DIAS

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, isentando-o, porém, de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que são indevidos os benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a isenção de custas e o desconto dos valores recebidos indevidamente.

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento/deferimento administrativo (19.11.2015).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248262-62.2020.4.03.9999

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção de custas, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve condenação nesse sentido pela r. sentença.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131865201), elaborado em 28.06.2016, atestou que a parte autora, com 61 anos, é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto e demência não especificada, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente desde 03.02.2016.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta recolhimentos, como contribuinte individual, no período de 01.08.2013 a 31.03.2016.

Não obstante o Perito Judicial ter atestado incapacidade em 03.02.2016, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo (19.11.2015), considerando a natureza das moléstias e a proximidade de referidas datas.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 19.11.2015 (data do requerimento administrativo do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Por sua vez, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 19.11.2015 e a presente demanda ajuizada em 2016.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005864-70.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO LUIS LANZARINI

Advogado do(a) APELADO: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005864-70.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO LUIS LANZARINI

Advogado do(a) APELADO: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de embargos à execução, julgou improcedente os pedidos. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários ao advogado do embargado, fixados em 10% do valor dos embargos.

Inconformado com a decisão, a autarquia interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, prescrição e que deve deduzir os valores recebidos a título de benefício de auxílio doença, por ser acumulável com benefício de aposentadoria.

Com as contrarrazões subiram os autos e esta corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005864-70.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: ANTONIO LUIS LANZARINI

Advogado do(a) APELADO: MARA JULIANA GRIZZO MARQUES - SP176093-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado ID 104338035 – Pág. 54.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embargada nos seguintes termos:

(...)

*Desta forma, de fato, os resultados contrastam em razão da prescrição quinquenal e dos descontos do benefício de auxílio-doença e isso ocorre por causa de diferentes interpretações do julgado. A r. sentença de fis. 181/190-apenso não mencionou a aplicação da prescrição quinquenal, tampouco a obrigatoriedade dos descontos das rendas mensais recebidas a título de auxílio-doença. Insatisfeito, o INSS interpôs recurso de apelação e no julgamento da demanda a r. decisão monocrática terminativa de 2º grau de fis. 278/281-vs-apenso deu parcial provimento para determinar a compensação dos valores recebidos por intermédio de auxílio doença nº 116.575.701-7 e, ainda, para aclarar os critérios de correção monetária e de juros de mora. Portanto, com base no julgado, s.m.j., entendo que a prescrição quinquenal pode ser dispensada no caso em tela, por sua vez, a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença se faz necessária. Nesses termos, retificando o cálculo do INSS de fis. 05/06 para fazer desconsiderar a prescrição quinquenal, ainda assim, continuaria o segurado a não obter vantagem com o julgado. **Deste modo, a execução prosseguiria, apenas, através do valor inconverso de R\$ 3.103,13 (três mil, cento e três reais e treze centavos), posicionado em 10/2012, em favor do patrono causa, na forma do cálculo da Contadoria Judicial de 1º Grau. Respeitosamente, era o que nos cumpria informar. (ID 104338035- Pág. 58)***

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011)

E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012). 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Impõe-se, por isso, a reforma da r. decisão apelada, homologação dos cálculos apresentados pela autarquia nos termos da informação da Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região.

Diante disso, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da pleiteado pela embargada e o reconhecido neste acórdão, mas cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelação do INSS para homologar o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judicial do TRF3ª Região, no valor de total de R\$ 3.103,13 (três mil, cento e três reais e treze centavos), posicionado em 10/2012.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXCESSO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª apresentou seus cálculos, que foram homologados, no valor de total de R\$ 3.103,13 (três mil, cento e três reais e treze centavos), posicionado em 10/2012.

4. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da pleiteado pela embargada e o reconhecido neste acórdão, mas cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161634-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WEBER LUIS PARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA MORTARI PARREIRA - SP313245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161634-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WEBER LUIS PARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA MORTARI PARREIRA - SP313245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por WEBER LUIS PARREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de período de trabalho exercido como guarda mirim, por consequência, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspenso o pagamento por cinco anos, porque é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor interps apelção, alegando que ingressou com pedido de aposentadoria por tempo de contribuio na via administrativa em 22/10/2018, o qual foi indeferido, no tendo sido reconhecidos os perodos laborados na SOGUBE, nos anos de 1977 e 1978, e atividade exercida no Hospital das Clnicas de So Paulo de 21/03/1980 a 03/05/1981. Requer seja reformada a r. sentena prolatada para conceder a aposentadoria por tempo de contribuio ao apelante, retroagindo os pagamentos a data da solicitao administrativa.

Semas contrarrazes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatrio.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161634-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WEBER LUIS PARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA MORTARI PARREIRA - SP313245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora requer a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 23/10/2018.

Alega que trabalhou na SOGUBE – Sociedade Guairense de Beneficência, inscrita no CNPJ nº 48.344.071/0001-38, situada na Av. 19, nº 1000, no município de Guaíra/SP, nos anos de 1977 e 1978 (2 anos), como guarda mirim, bem como exerceu atividade remunerada no Hospital das Clínicas de São Paulo, no período compreendido entre 21/03/1980 a 03/05/1981 (1 ano, 10 meses e 18 dias).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do tempo de serviço exercido como guarda mirim nos períodos acima citados.

Atividade exercida como Guarda Mirim:

In casu, para comprovar o trabalho exercido no período de 1977 a 1978 junto a SOGUBE – Sociedade Guairense de Beneficência, inscrita no CNPJ nº 48.344.071/0001-38, situada na Av. 19, nº 1000, no município de Guaíra/SP, o autor juntou aos autos declaração emitida pela entidade em 04/05/2017 (id 124254600 p. 24), informando que prestou serviços junto à Casa de Cultura Municipal, antigo Centro Cívico, conforme informações da pessoa responsável pela empresa contratante, Sra. Jerônima Dionézia Pereira Trindade. Informa ainda que a entidade não possui documentos referentes à época.

E quanto ao período de 21/03/1980 a 03/05/1981 em que o autor alega ter trabalhado junto ao Hospital das Clínicas, juntou declaração emitida pela AJURP - Associação Educacional da Juventude de Ribeirão Preto (id 124254600 p. 26), informando que participou do programa de capacitação para o exercício da atividade remunerada daquela instituição no citado período.

Também juntou aos autos ficha cadastral de guarda mirim da firma Hospital das Clínicas da Fac. de Med. de Rib. Preto – Campus Universitário Monte Alegre (RE 939 - id 124254600 p. 1/2), trazendo dados pessoais do autor, bem como data de início das atividades em 21/03/1980 e saída em 03/05/1981.

De fato, verifica-se pelo conjunto probatório ter a parte autora exercido a função de “guarda mirim” junto às citadas entidades, com vistas à orientação técnica e profissional.

É notório o fimsocial do projeto desenvolvido pela Guarda Mirim em diversos municípios, objetivando dar uma oportunidade a crianças e adolescentes oriundos de famílias de baixa renda, para que estes se especializem em algum tipo de serviço, afastando-os da ociosidade.

Ademais, a atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício.

Assim, é indevido o reconhecimento de vínculo empregatício dos guardas-mirins, porquanto prevalece o caráter socioeducativo no desenvolvimento das suas atividades, que visam à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

Contudo, com relação ao reconhecimento do trabalho exercido na qualidade de guarda mirim, esta E. Sétima Turma tem posicionamento consolidado no sentido de que, devido ao caráter socioeducativo da atividade, bem como da ausência dos elementos ensejadores da relação de emprego, não há como ser considerado como tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria.

Deste modo, não há como enquadrar este pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Confira-se julgado deste E. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. GUARDA MIRIM. CARÁTER SOCIOEDUCATIVO DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. NÃO RECONHECIMENTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 – Em exame dos autos, consoante declaração emitida pelo Presidente da “Legião Mirim de Tupã”, nos períodos de 01/02/1985 a 07/12/1985, 16/12/1985 a 15/06/1986, 16/06/1986 a 10/09/1986 e 15/09/1986 a 30/12/1989, o requerente fez parte dos quadros de referida Instituição, tendo “prestado serviços de aprendizagem” às empresas Senzala Boutique, ao Dr. Pedro Mudrey Basen, à Associação dos Advogados da Alta Paulista, bem como à Caixa Econômica Federal (ID 100496285 - pág. 8).

2 - No tocante ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, que se constitui na atuação na qualidade de que se tem denominado de guarda mirim, esta E. Sétima Turma tem posicionamento consolidado no sentido de que, devido ao caráter socioeducativo da atividade, bem como da ausência dos elementos ensejadores da relação de emprego, não há como ser considerado como tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1894045 - 0005787-95.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017); (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174101 - 0023721-73.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017).

3 - Apelação da parte autora desprovida.” (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000427-51.2014.4.03.6122, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício.

2. O conjunto probatório comprova que o autor desenvolveu estágio, na qualidade de guarda-mirim, sendo que o mesmo ocorreu mediante convênio, com vistas à orientação técnica e profissional, não havendo como enquadrar esse pretense labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

3. Agravo legal a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 889908 - 0002212-84.2000.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014) (grifos nossos)

Entendo, portanto, que embora o autor tenha exercido a atividade de “guarda mirim” nos períodos alegados na inicial, tais períodos não podem ser reconhecidos como tempo de serviço, tendo em vista a ausência dos elementos caracterizados da relação de emprego e o caráter socioeducativo da atividade.

Nesse passo, impossível o reconhecimento de atividade urbana, da função de “guarda mirim” nos períodos vindicados na inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE COMO GUARDA MIRIM. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARÁTER DE ORIENTAÇÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora requer a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 23/10/2018.

2. Alega que trabalhou na SOGUBE – Sociedade Guairense de Beneficência, inscrita no CNPJ nº 48.344.071/0001-38, situada na Av. 19, nº 1000, no município de Guairá/SP, nos anos de 1977 e 1978 (2 anos), como guarda mirim, bem como exerceu atividade remunerada no Hospital das Clínicas de São Paulo, no período compreendido entre 21/03/1980 a 03/05/1981 (1 ano, 10 meses e 18 dias).

3. Verifica-se pelo conjunto probatório ter a parte autora exercido a função de “guarda mirim” junto às citadas entidades, com vistas à orientação técnica e profissional.

4. É notório o fim social do projeto desenvolvido pela Guarda Mirim em diversos municípios, objetivando dar uma oportunidade a crianças e adolescentes oriundos de famílias de baixa renda, para que estes se especializem em algum tipo de serviço, afastando-os da ociosidade.

5. Ademais, a atividade desenvolvida por intermédio de entidades de cunho assistencial, mediante oferta de alimentação, material, uniforme, ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido, não gera vínculo empregatício.

6. Assim, é indevido o reconhecimento de vínculo empregatício dos guardas-mirins, porquanto prevalece o caráter socioeducativo no desenvolvimento das suas atividades, que visam à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

7. Com relação ao reconhecimento do trabalho exercido na qualidade de guarda mirim, esta E. Sétima Turma tem posicionamento consolidado no sentido de que, devido ao caráter socioeducativo da atividade, bem como da ausência dos elementos ensejadores da relação de emprego, não há como ser considerado como tempo de serviço, para fins de obtenção de aposentadoria.

8. Apelação do autor improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR QUEIROZ MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

APELADO: CESAR QUEIROZ MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR QUEIROZ MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

APELADO: CESAR QUEIROZ MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CESAR QUEIROZ MONTEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença, mediante acolhimento dos embargos opostos pelo autor passou a ter a seguinte redação: “*JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) RECONHECER os períodos de atividade comum de 01/01/1983 a 08/09/1985, laborado junto à empresa Agropecuária S.S Ltda./Usina Barbacena; e de 15/09/1986 a 31/12/1986, laborado junto à Empresa Rema S/A., os quais deverão ser averbados no bojo do processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição E/NB 42/170.425.049-5. b) CONDENAR o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra, desde a data de reafirmação da DER em 31/12/2018. 2. CONCEDO a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, nos moldes do art. 300 e seguintes do CPC, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição supra. No entanto, as verbas vencidas não devem ser liberadas antes do trânsito em julgado da sentença (DIP da tutela na data da presente decisão). O prazo para cumprimento da presente decisão será de 45 (quarenta e cinco) dias. 3. CONDENO, ainda, o INSS a pagar o valor das parcelas vencidas, desde a DIB acima fixada. Após o trânsito em julgado, intím-se as partes para cumprimento do julgado. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da liquidação da sentença. Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 do TRF3). 4. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).”*

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não restaram cumpridos os requisitos legais para concessão do benefício. Requer que seja o recurso de apelação e o reexame necessário conhecidos e providos, com a devida inversão da condenação nos encargos da sucumbência, para que seja reformada por inteiro a sentença combatida, de modo a ser julgado totalmente improcedente o pedido da parte apelada; subsidiariamente, seja a decisão combatida reformada, a fim de que haja diminuição da condenação referente aos honorários advocatícios, bem como para que sejam observados os parâmetros acima elencados no que diz respeito a juros, correção monetária e data de início do benefício; para fins de prequestionamento, seja emitida tese explícita sobre os dispositivos legais e constitucionais invocados no presente apelo.

O autor interpôs apelação (id 125597077 p. 1/5), requerendo que a reafirmação da DER seja fixada em 13/09/2017, quando implementou os requisitos legais. Considerando-se que implementou os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado em 13/09/2017, qual seja, com 35 anos de contribuição na referida data, é de rigor a REAFIRMAÇÃO DA DER para o dia 13/09/2017, bem como a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003184-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR QUEIROZ MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

APELADO: CESAR QUEIROZ MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA - SP170959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Observo que o autor interpôs o recurso de apelação em duplicidade (id 125597077 p. 1/5, 125597078 e 125597079) e, tendo em vista o princípio da singularidade (ou unicidade) dos recursos, passo a apreciar somente a id 125597077 p. 1/5, visto que protocolizada por primeiro.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O autor alega na inicial que trabalhou em atividade especial de 16/12/1987 a 28/04/1995 e, em atividade comum de 01/01/1983 a 08/09/1985 e 15/09/1986 a 31/12/1986, mas o INSS não reconheceu os citados períodos.

Alega ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ou, caso necessário, com reafirmação da DER para 24/10/2014.

Portanto, como o autor não impugnou a parte da r. sentença que deixou de reconhecer a atividade especial exercida de 16/12/1987 a 28/04/1995, assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade comum exercida nos períodos de 01/01/1983 a 08/09/1985 e 15/09/1986 a 31/12/1986.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Com relação aos períodos de 01/01/1983 a 08/09/1985 e 15/09/1986 a 31/12/1986, cabe ressaltar que de 01/01/1983 a 08/09/1985, em que o autor trabalhou junto à Agropecuária S.S Ltda./Usina Barbacena, o vínculo está devidamente registrado na CTPS (id 125597052 p. 4), restando, assim, incontroverso.

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constitui prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Por sua vez, o período de 15/09/1986 a 31/12/1986 - laborado junto à Empresa Rerra S/A - o vínculo encontra-se devidamente inserido no sistema CNIS (id 125597060 p. 1), também restando incontroverso.

Desse modo, computando-se os períodos ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data da reafirmação da DER (10/10/2017) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos** de serviço/contribuição, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a **reafirmação da DER em 10/10/2017**, momento em que implementou os requisitos legais.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício em 10/10/2017, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. VERACIDADE JURIS TANTUM. BENEFÍCIO MANTIDO. REAFIRMAÇÃO DA DER. DIB ALTERADA.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Com relação aos períodos de 01/01/1983 a 08/09/1985 e 15/09/1986 a 31/12/1986, cabe ressaltar que de 01/01/1983 a 08/09/1985, em que o autor trabalhou junto à Agropecuária S.S Ltda./Usina Barbacena, o vínculo está registrado na CTPS (id 125597052 p. 4), restando, assim, incontroverso.
3. E o período de 15/09/1986 a 31/12/1986 - laborado junto à Empresa Rema S/A - o vínculo consta do CNIS (id 125597060 p. 1), também restando incontroverso.
4. Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constitui prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade.
5. Caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.
6. Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.
7. Computando-se os períodos ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data da reafirmação da DER (10/10/2017) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos** de serviço/contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
8. Faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a **reafirmação da DER** em 10/10/2017, momento em que implementou os requisitos legais.
9. Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida. Benefício mantido. DIB alterada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-04.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SERGIO PAULO RIGO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-04.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SERGIO PAULO RIGO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, por meio de conversão de atividade comum em especial, ou, através do reconhecimento de atividade exercida de em condições, fixando o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 16/08/2005 a 18/12/2008 (Virmont Produtos Alimentícios Ltda) e de 19/05/2009 a 23/05/2015 (Continental Automotivo do Brasil), determinando ao INSS a sua averbação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor apelou, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/11/1998 a 09/07/2001, e de 01/01/1994 a 12/08/2005, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, bem como a conversão das atividades comuns exercidas de 28/10/1980 a 11/03/1981, 07/03/1983 a 07/04/1983, 01/08/1984 a 21/10/1985, 23/10/1985 a 20/01/1986, 01/02/1986 a 20/02/1987, 01/03/1987 a 31/10/1987, 01/11/1987 a 31/03/1988, 25/03/1988 a 28/04/1988, 01/05/1988 a 30/09/1988, de 16/08/1988 a 14/07/1989 em atividade especial, e a concessão da aposentadoria especial, nos moldes pleiteados na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003024-04.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SERGIO PAULO RIGO

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC), tendo em vista que, conforme comprovado pela parte autora, o último dia do prazo para interposição da presente apelação restou suspenso por motivo de força maior, em consequência das enchentes que assolaram o município de Jundiaí/SP em 20/03/2018. Neste sentido:

“Art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.

(...)

§ 2º Havendo calamidade pública, o limite previsto no caput para prorrogação de prazos poderá ser excedido.

(...)

Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito:

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Cabe ressaltar que a controvérsia quanto ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 16/08/2005 a 18/12/2008 (Virmont Produtos Alimentícios Ltda) e de 19/05/2009 a 23/05/2015 (Continental Automotivo do Brasil), por não ser impugnada pelo INSS, encontra-se acobertada pela coisa julgada.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/11/1998 a 09/07/2001, e de 01/01/1994 a 12/08/2005, à possibilidade de conversão da atividade comum em especial, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, o período laborado pelo autor entre 01/11/1998 a 09/07/2001 não pode ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 85,40 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Da mesma forma, o período trabalhado pelo autor de 01/01/1994 a 12/08/2005 não pode ser considerado especial, tendo em vista que não restou comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a tensão acima de 250 Volts, visto que Perfil Profissiográfico Previdenciário apenas indica o fator de risco "ruído", em nível inferior ao previsto como insalubre na legislação previdenciária, sendo que na descrição de suas atividades existe informação de que *esporadicamente* esteve sujeito a tensões de 110, 220 e 13.200 Volts (id. 107801608).

Quanto ao pedido de conversão de atividade comum em especial, pelo fator 0,71%, a regra inserida no artigo 57, §3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

"Art. 57. (...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Por sua vez, os Decretos nºs 357 de 07/12/1991 e 611 de 21/07/1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no artigo 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão (reduzidor de 0,71 para o homem). Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente.

Todavia, em recente julgamento, em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp. nº 1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei nº 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. omissis.

9. No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.

10. omissis.

11. No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.

12. No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

13. Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.

14. A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.

15. Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

17. Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC." (EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Dessa forma, tendo em vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (DER 16/03/2015), que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados pelo autor, para fins de compor a base de aposentadoria especial.

Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (16/03/2015), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha constante da r. sentença (id. 107801599 - Pág. 174).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, o período laborado pelo autor entre 01/11/1998 a 09/07/2001 não pode ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído de 85,40 dB (A), sendo que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB (A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. Da mesma forma, o período trabalhado pelo autor de 01/01/1994 a 12/08/2005 não pode ser considerado especial, tendo em vista que que não restou comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a tensão acima de 250 Volts, visto que Perfil Profissiográfico Previdenciário apenas indica o fator de risco "ruído", em nível inferior ao previsto como insalubre na legislação previdenciária, sendo que na descrição de suas atividades existe informação de que esporadicamente esteve sujeito a tensões de 110, 220 e 13.200 Volts (jd. 107801608).
4. E, tendo em vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (DER 16/03/2015), que deu nova redação ao artigo 57, §5º da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum reclamados pelo autor, para fins de compor a base de aposentadoria especial.
5. Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (16/03/2015), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme planilha constante da r. sentença (jd. 107801599 - Pág. 174).
6. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.
7. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.
8. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072284-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DORETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072284-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DORETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 97563091) julgou procedentes os pedidos, ao reconhecer como especial os trabalhos exercidos pela parte autora, bem como ao conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 97563096), alegando, em apertada síntese, que os períodos reconhecidos em sentença não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não restou comprovada a exposição da requerente, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

As partes foram intimadas (ID - 126292587) para que a requerente manifestasse eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição, na hipótese de não ser deferido o benefício de aposentadoria especial, ao que a parte autora se manifestou não concordando (ID – 127249000).

É o relatório.

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença, não cabendo a concessão de aposentadoria especial.

Os períodos de 01/12/1992 a 28/04/1995, e de 26/09/2001 a 12/12/2003 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS administrativamente (ID - 97563078 - Pág. 76/85), motivo pelo qual são incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 16/10/1989 a 03/11/1998, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 27/28), exerceu as funções de aprendiz de caldeireira e caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- nos períodos de 04/10/1999 a 30/11/1999, e de 06/12/1999 a 04/03/2000, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 32/33), exerceu as funções de 1/2 oficial de produção e montador de máquinas agrícolas e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,4 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 21/01/2004 a 30/10/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 40/41), exerceu as funções de caldeireiro e líder de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 89 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/11/2008 a 26/03/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 43), exerceu as funções de líder de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,16 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 14/09/2009 a 12/12/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 48/49), exerceu as funções de caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,5 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 04/01/2010 a 17/03/2010, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 54/55), exerceu as funções de caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 88 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- nos períodos de 01/07/2012 a 31/03/2014, e de 05/01/2015 a 22/02/2018, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 97563078 - Pág. 61/66), exerceu as funções de inspetor de qualidade e encarregado de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 86 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período de 01/04/2014 a 04/01/2015 não pode ser considerado especial, uma vez que, o PPP juntado aos autos não declara qual intensidade de ruído a que a parte esteve exposta, não sendo possível presumir exposição a atividade insalubre. Por outro lado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial quanto ao período de 22/03/2010 a 30/06/2012. Embora tenha sido apresentado PPP para a atividade pleiteada como especial (ID - 97563078 - Pág. 61/66), o responsável técnico pelos registros ambientais indicado é Técnico de Segurança do Trabalho e não Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impossibilita o reconhecimento pretendido.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16/10/1989 a 03/11/1998, de 04/10/1999 a 30/11/1999, de 06/12/1999 a 04/03/2000, de 21/01/2004 a 30/10/2008, de 01/11/2008 a 26/03/2009, de 14/09/2009 a 12/12/2009, de 04/01/2010 a 17/03/2010, de 01/07/2012 a 31/03/2014, e de 05/01/2015 a 22/02/2018, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. RUIDO.

- Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
- Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 16/10/1989 a 03/11/1998, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de aprendiz de caldeireiro e caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A); nos períodos de 04/10/1999 a 30/11/1999, e de 06/12/1999 a 04/03/2000, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de 1/2 oficial de produção e montador de máquinas agrícolas e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,4 dB (A); de 21/01/2004 a 30/10/2008, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de caldeireiro e líder de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 89 dB (A); no período de 01/11/2008 a 26/03/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de líder de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,16 dB (A); de 14/09/2009 a 12/12/2009, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 90,5 dB (A); no período de 04/01/2010 a 17/03/2010, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de caldeireiro e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 88 dB (A); e nos períodos de 01/07/2012 a 31/03/2014, e de 05/01/2015 a 22/02/2018, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de inspetor de qualidade e encarregado de produção e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 86 dB (A), atividades consideradas insalubres com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
- O período de 01/04/2014 a 04/01/2015 não pode ser considerado especial, uma vez que, o PPP juntado aos autos não declara qual intensidade de ruído a que a parte esteve exposta, não sendo possível presumir exposição a atividade insalubre. Por outro lado, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial quanto ao período de 22/03/2010 a 30/06/2012. Embora tenha sido apresentado PPP para a atividade pleiteada como especial, o responsável técnico pelos registros ambientais indicado é Técnico de Segurança do Trabalho e não Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impossibilita o reconhecimento pretendido.
- Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
- Apelação do INSS provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6131064-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANANCI DE MOURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6131064-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANANCI DE MOURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do marido, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que o falecido perdeu a condição de segurado da Previdência, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que o falecido, quando de seu óbito, era segurado da Previdência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6131064-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANANCI DE MOURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 19/08/2017, conforme ID 101867093.

No entanto, a parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS (ID 101867137), o falecido se desligou do último emprego em 02/06/2008.

Tendo o óbito ocorrido em 19/08/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 02/06/2008, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o *de cujus* era titular de benefício de prestação continuada desde 02/06/2016, consoante atesta o Extrato CNIS (101867151). Porém, este benefício, de caráter assistencial, não confere qualidade de segurado e não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do disposto no art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

E não merece prosperar a alegação da parte autora de que o INSS concedeu o amparo assistencial de forma errônea ao falecido, já que o correto, no presente caso, seria a do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Deveras, não restou demonstrado pela autora de que o segurado, à época em que mantinha a qualidade de segurado (até 07/2009), já era portador de incapacidade laborativa, apta à concessão de benefício previdenciário.

Como bem anotado pelo i. Juiz a quo " Não merece guarida a alegação da autora de que a autarquia agiu erroneamente ao conceder o benefício assistencial ao invés de auxílio-doença, vez que todos os documentos médicos anexados à inicial, dando conta da suposta incapacidade do falecido, em especial de fls. 37/66, são datados do ano de 2017, ou seja, depois da perda da qualidade de segurado seu último vínculo data de 2008. O único documento que, em tese, demonstraria incapacidade há 10 anos antes da morte dele, a saber, atestado médico de fl.137, também datado de 2017, dá conta de que o de cujus era portador de várias enfermidades, porém não se trata de documento contundente quanto à efetiva existência de incapacidade desde então, até porque mostra-se comum que, por anos, o paciente consiga controlar os efeitos das doenças mediante tratamento medicamentoso. Ademais, bastante estranho que o paciente tenha sido incapaz por todo esse tempo e não tenha documento algum desse período, o que, assim, torna frágil, para fim de provar incapacidade nos últimos 10 anos que antecederam sua morte, toda essa documentação de 2017." (ID 101867159, p. 3)

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar que o falecido fazia jus a benefício por incapacidade antes da perda da qualidade de segurado.

2. O benefício assistencial não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Precedentes.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276334 - 0035903-57.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

Desse modo, considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6131064-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANANCI DE MOURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 19/08/2017, conforme ID 101867093.

No entanto, a parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS (ID 101867137), o falecido se desligou do último emprego em 02/06/2008.

Tendo o óbito ocorrido em 19/08/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social 02/06/2008, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a *de cujus* era titular de benefício de prestação continuada desde 09/2008, consoante atesta o Extrato CNIS. Porém, este benefício, de caráter assistencial, não confere qualidade de segurado e não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

E não merece prosperar a alegação da parte autora de que o INSS concedeu o amparo assistencial de forma errônea ao falecido, já que o correto, no presente caso seria a do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Deveras, não restou demonstrado pela autora de que o segurado, à época em que mantinha a qualidade de segurado (07/2009), já era portador de incapacidade laborativa, apta à concessão de benefício previdenciário.

Como bem anotado pelo i. Juiz a quo " Não merece guarida a alegação da autora de que a autarquia agiu erroneamente ao conceder o benefício assistencial ao invés de auxílio-doença, vez que todos os documentos médicos anexados à inicial, dando conta da suposta incapacidade do falecido, em especial de fls. 37/66, são datados do ano de 2017, ou seja, depois da perda da qualidade de segurado seu último vínculo data de 2008. O único documento que, em tese, demonstraria incapacidade há 10 anos antes da morte dele, a saber, atestado médico de fl.137, também datado de 2017, dá conta de que o de cujus era portador de várias enfermidades, porém não se trata de documento contundente quanto à efetiva existência de incapacidade desde então, até porque mostra-se comum que, por anos, o paciente consiga controlar os efeitos das doenças mediante tratamento medicamentoso. Ademais, bastante estranho que o paciente tenha sido incapaz por todo esse tempo e não tenha documento algum desse período, o que, assim, torna frágil, para fim de provar incapacidade nos últimos 10 anos que antecederam sua morte, toda essa documentação de 2017." (ID

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar que o falecido fazia jus a benefício por incapacidade antes da perda da qualidade de segurado.

2. O benefício assistencial não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Precedentes.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276334 - 0035903-57.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

Desse modo, considerando que o(a) falecido(a), quando do óbito, não era mais segurado(a) da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, ((condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e)) mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6131064-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIANANCI DE MOURA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 19/08/2017, conforme ID 101867093.

No entanto, a parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS (ID 101867137), o falecido se desligou do último emprego em 02/06/2008.

Tendo o óbito ocorrido em 19/08/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 02/06/2008, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o de cujus era titular de benefício de prestação continuada desde 02/06/2016, consoante atesta o Extrato CNIS (101867151). Porém, este benefício, de caráter assistencial, não confere qualidade de segurado e não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do disposto no art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

E não merece prosperar a alegação da parte autora de que o INSS concedeu o amparo assistencial de forma errônea ao falecido, já que o correto, no presente caso, seria a do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Deveras, não restou demonstrado pela autora de que o segurado, à época em que mantinha a qualidade de segurado (até 07/2009), já era portador de incapacidade laborativa, apta à concessão de benefício previdenciário.

Como bemanotado pelo i. Juíza quo " Não merece guarida a alegação da autora de que a autarquia agiu erroneamente ao conceder o benefício assistencial ao invés de auxílio-doença, vez que todos os documentos médicos anexados à inicial, dando conta da suposta incapacidade do falecido, em especial de fls. 37/66, são datados do ano de 2017, ou seja, depois da perda da qualidade de segurado seu último vínculo data de 2008. O único documento que, em tese, demonstraria incapacidade há 10 anos antes da morte dele, a saber, atestado médico de fl.137, também datado de 2017, dá conta de que o de cujus era portador de várias enfermidades, porém não se trata de documento contundente quanto à efetiva existência de incapacidade desde então, até porque mostra-se comum que, por anos, o paciente consiga controlar os efeitos das doenças mediante tratamento medicamentoso. Ademais, bastante estranho que o paciente tenha sido incapaz por todo esse tempo e não tenha documento algum desse período, o que, assim, torna frágil, para fim de provar incapacidade nos últimos 10 anos que antecederam sua morte, toda essa documentação de 2017." (ID 101867159, p. 3)

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar que o falecido fazia jus a benefício por incapacidade antes da perda da qualidade de segurado.

2. O benefício assistencial não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Precedentes.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276334 - 0035903-57.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

Desse modo, considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - BENEFÍCIO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. A parte autora não demonstrou que o falecido era segurado da Previdência. Ao contrário, tendo óbito ocorrido em 19/08/2017, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde 02/06/2008, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

5. Não restou demonstrado pela autora de que o segurado, à época em que mantinha a qualidade de segurado (até 07/2009), já era portador de incapacidade laborativa, apta à concessão de benefício previdenciário.

6. Considerando que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência, não faz a parte autora jus à pensão por morte, vez que ausente um de seus requisitos.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104014-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FERREIRA MACENA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104014-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FERREIRA MACENA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDAS BAPTISTA - SP111145-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do marido, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 30/06/2015, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104014-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA FERREIRA MACENA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDAS BAPTISTA - SP111145-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 23179592 - Pág. 3 - (certidão de óbito do segurado falecido em que consta a parte autora como declarante), ID 23179592 - Pág. 4 - (certidão de casamento em que não consta averbamento de separação judicial ou divórcio), ID 23179592 - Págs. 5/6 - (documentos de identificação e carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), ID 23179592 - Pág. 14 - (declaração com firma reconhecida que atesta que a parte autora e o segurado falecido viviam como locatários em imóvel de propriedade do assinante), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente doze anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 30/06/2015, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O termo inicial do benefício fica mantido em 30/06/2015, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280144-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE SOUSA CRUZ - SP290498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280144-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE SOUSA CRUZ - SP290498-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 05/09/2018, data da cessação do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, para fazer jus ao benefício por incapacidade, a parte autora deve preencher os requisitos exigidos pela lei;
- que não estão presentes os pressupostos para concessão da tutela de urgência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5280144-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Não obstante o INSS, em suas razões de apelo, discorra longamente sobre os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios por incapacidade, não demonstrou se alguns deles deixou de ser preenchido, no caso concreto.

Verifica-se, assim, que as razões recursais são genéricas, nesse ponto, razão pela qual o recurso não comporta conhecimento, no particular, por não ter sido observado o requisito da impugnação específica. Friso que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Na verdade, o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões, se limita apenas:

- ao termo inicial do benefício;

- à concessão da tutela de urgência.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 05/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial constante do ID136039952:

"d - Quando se iniciou a incapacidade da parte autora?

Em 31/03/2017." (pág. 05)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, CONHEÇO PARCIALMENTE o apelo e, nessa parte, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Na parte em que o INSS discorre longamente sobre os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios por incapacidade, sem demonstrar se alguns deles, no caso concreto, deixou de ser preenchido, não se conhece do apelo (CPC, art. 932, III).

4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

5. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

6. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 05/09/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente do apelo e, nessa parte, negar-lhe provimento, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147435-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA SENENE KLAIN

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147435-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA SENENE KLAIN

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do marido, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 24/09/2016, data do óbito, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, deduzidos os valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que não restou demonstrada a manutenção do casamento, e que houve o deferimento de benefício assistencial com a alegação de que a parte autora era separada de fato.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5147435-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA SENENE KLAIN

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso, o óbito ocorreu em 24/09/2016, conforme certidão de óbito ID 1228911411, p. 10, restando demonstrado que, à época, era segurado da Previdência, por estar em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 122891155, p. 18).

Por outro lado, a parte autora é cônjuge do segurado falecido, conforme ID 1228991155, p. 15, com quem teve 6 filhos, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, não há qualquer comprovação de separação de fato do casal, sem qualquer averbação de separação ou divórcio na certidão de casamento. Ao contrário, os documentos constantes dos autos demonstram que o casal residia no mesmo local, mantendo o casamento iniciado em 14/09/1957 até o óbito do segurado, declarado pela autora conforme se verifica da competente certidão. Além disso, os testemunhos colhidos em audiência foram uníssimos no sentido de que a autora e o falecido nunca se separaram.

Deveras, a narrativa apresentada pela parte autora para deferimento do benefício assistencial - de que apenas assinou os documentos indicados pelo advogado - é crível, não restando demonstrada, *prima facie*, a sua má-fé.

De qualquer forma, eventual falsidade da informação constante do sistema previdenciário, por ocasião da concessão do BPC - LOAS, no sentido de que a autora era separada de fato deve ser objeto de procedimento próprio, não constituindo óbice à concessão da pensão por morte.

Desse modo, presumida a sua dependência econômica, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é mantido em 24/09/2016, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que o segurado já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam casados por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGOU PROVIMENTO** ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO a remessa de cópia integral dos presentes autos ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, inclusive na esfera penal, tendo em vista eventual fraude na concessão do benefício assistencial.**

É COMO VOTO.

/gabiv/itbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Sendo presumida a dependência econômica do cônjuge, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. Eventual falsidade da informação constante do sistema previdenciário, por ocasião da concessão do BPC - LOAS, no sentido de que a autora era separada de fato deve ser objeto de procedimento próprio, não constituindo óbice à concessão da pensão por morte.
7. O termo inicial do benefício é mantido em 24/09/2016, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. A pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

11. Remessa necessária não conhecida. Apelo desprovido. Determinação de remessa de cópia integral dos presentes autos ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, inclusive na esfera penal, tendo em vista eventual fraude na concessão do benefício assistencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso do INSS e determinar a remessa de cópia integral dos presentes autos ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis, inclusive na esfera penal, tendo em vista eventual fraude na concessão do benefício assistencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000475-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA PAULA CARNEIRO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000475-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA PAULA CARNEIRO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade, *verbis*:

“Posto isso, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade comum o período laborado para a empresa Novomix Serviços Concreto Ltda., de 10/08/1999 a 30/09/2005, devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) conceder o benefício de aposentadoria por idade (NB 41/162.257.602-8), desde a data do requerimento administrativo (27/07/2013). Condeno, também, o réu, ao pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. No cálculo deverá ser considerada a prescrição quinquenal, assim como os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do NCPC, resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. P.R.I.C.”

O recorrente pede a reforma parcial da sentença, exclusivamente para que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000475-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA PAULA CARNEIRO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O INSS controverte apenas quanto à correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Insta sinalar, ainda, que, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

2. Insta sinalar, ainda, que, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

3. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

5. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma s delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDIR DO NASCIMENTO PAIVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDIR DO NASCIMENTO PAIVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta os pela parte autora EDIR NASCIMENTO PAIVA RODRIGUES contra a r. sentença (Id.: 11008602, pág. 1) que rejeitou o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao réu os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, respeitado o benefício à justiça gratuita.

Emsuas razões de apelação (Id.: 11008605), sustenta a parte autora:

- 1 - Que o recurso seja conhecido e que "seja dado provimento para que seja reformada a sentença do juízo "a quo", com intuito que seja concedido o benefício de pensão por morte a Apelante desde da data do requerimento".
- 2- "Que o requerimento a condenação do recorrido ao pagamento de custas, honorários advocatícios, devendo estes ultimo ser fixado no percentual de 20% (vinte por cento) dos proventos."

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (Id.: 136970935).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001975-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDIR DO NASCIMENTO PAIVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora):

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, observado que a autora é idosa, atualmente com 77 anos (Id.:11008467, página 2) verifica-se que o requisito objetivo se encontra presente.

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pelo esposo MACIEL VERÍSSIMO RODRIGUES no valor de R\$1.040,00 e também pela contribuição financeira do filho no valor de R\$500,00, totalizando R\$1.540,00 (mil quinhentos e quarenta reais).

Em relação ao benefício percebido pelo Senhor Maciel, não há a possibilidade de aplicação do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso. O legislador é claro quando diz que a aplicação do artigo se dá nos casos em que o benefício percebido pelo idoso é de um salário mínimo. Verificado, não é o caso.

A renda *per capita* é de R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais).

As principais despesas são água R\$ 105,00; energia elétrica R\$ 184,88; alimentação R\$ 520,00; gás R\$ 80,00; telefone R\$ 151,20; IPTU R\$ 150,00; medicamento R\$ 50,00 e guarda noturno R\$ 30,00. As despesas mensais totalizam R\$ 1.271,32 (mil duzentos e trinta e dois reais).

A requerente reside em casa própria, e é composta por 6 cômodos, sendo: quatro quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiro. Existe outra casa no quintal, onde mora o filho do casal. A rua conta com iluminação elétrica e iluminação pública, saneamento básico e é pavimentada.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Mantenho a verba honorária nos termos da sentença.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-o -a ao pagamento dos honorários recursais. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/thgomes

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - A autora é idosa, atualmente com 77 anos (Id.:11008467, página 2) verifica-se que o requisito objetivo se encontra presente.
- 4 - O núcleo familiar é composto pela requerente e pelo marido. A família é mantida pela aposentadoria por idade percebida pelo senhor MACIEL VERÍSSIMO RODRIGUES (esposo da requerente) no valor de R\$1.040,00 e também pela contribuição financeira do filho no valor de R\$ 500,00, totalizando R\$1.540,00 (mil quinhentos e quarenta reais).
- 5 - O benefício percebido pelo Senhor Maciel, não há a possibilidade de aplicação do artigo 34, parágrafo único do Estatuto do idoso. O legislador é claro quando diz que a aplicação do artigo se dá nos casos em que o benefício percebido pelo idoso é de um salário mínimo. Verificado, não é o caso.
- 6 - A renda *per capita* é de R\$ 770,00 (setecentos e setenta reais).
- 7 - As principais despesas são água R\$ 105,00; energia elétrica R\$ 184,88; alimentação R\$ 520,00; gás R\$ 80,00; telefone R\$ 151,20; IPTU R\$ 150,00; medicamento R\$ 50,00 e guarda noturno R\$ 30,00. As despesas mensais totalizam R\$ 1.271,32 (mil duzentos e trinta e dois reais).
- 8 - A requerente reside em casa própria, e é composta por 6 cômodos, sendo: quatro quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiro. Existe outra casa no quintal, onde mora o filho do casal. A rua conta com iluminação elétrica e iluminação pública, tem saneamento básico e é pavimentada.
- 9 - Requisitos não preenchidos.
- 10 - Hipossuficiência econômica não comprovada.
- 11 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar Apelação da parte AUTORA, julgando improcedente a ação, condenando-o -a ao pagamento dos honorários recursais. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239035-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE DE FATIMA ROMANELLO

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239035-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE DE FATIMA ROMANELLO

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício (12.07.2018). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser fixado na ocasião da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, do CPC e Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a diminuição da multa diária fixada a título de cumprimento da tutela antecipada e estabelecimento do prazo para cumprimento da tutela não inferior a 45 dias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239035-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORALICE DE FATIMA ROMANELLO

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS recorreu apenas no tocante à multa diária e prazo para cumprimento da tutela antecipada, passo a analisar essas questões.

As alegações do INSS, no tocante à redução da multa diária e prazo estabelecido para cumprimento da tutela antecipada, restam prejudicadas, uma vez que, conforme consulta ao sistema DATAPREV-CNIS, o benefício já foi implantado.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS recorreu apenas no tocante à multa diária e prazo para cumprimento da tutela antecipada, passa-se a analisar essas questões.

4. As alegações do INSS, no tocante à redução da multa diária e prazo estabelecido para cumprimento da tutela antecipada, restam prejudicadas, uma vez que, conforme consulta ao sistema DATAPREV-CNIS, o benefício já foi implantado.

5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003912-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WYLSON DA SILVA MENDONCA - MS15820-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003912-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOMINGOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WYLSON DA SILVA MENDONCA - MS15820-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente os pedidos, ante a ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial pleiteia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003912-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOMINGOS FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estanzados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 25/05/2018, fls. 03 (Id. 132070578 - f. 107), atestando que a parte autora, com 49 anos, é portadora de transtorno psiquiátrico e epilepsia, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.
3. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227695-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFAMANARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227695-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFAMANARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença desde 08.05.2018 (data da cessação do benefício). Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, de custas e despesas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não comprovada a incapacidade. Se esse não for o entendimento, requer que o INSS realize a análise da elegibilidade da autora ao programa de reabilitação profissional e, havendo inelegibilidade, o benefício seja cessado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227695-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELADO: JOSEFA MANARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 130004183), elaborado em 16.11.2018, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de síndrome do túnel do carpo, lombociatalgia, síndrome cervicobraquialgia, abaulamento discal cervical e lombar e necrose semilunar a esquerda, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade fixada em maio de 2018.

O laudo pericial atesta que a parte autora, auxiliar geral, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 55 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em maio de 2018, mantenho o termo inicial do benefício em 08.05.2018, data da cessação do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença a partir de 08.05.2018 (data da cessação do benefício), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante à incapacidade e reabilitação, passa-se a analisar essas questões.
4. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
5. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
6. A reabilitação profissional deve observar a previsão do art. 62 da Lei 8.213/91.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-88.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANE APARECIDA VILELA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA - SP195321-A, ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-88.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANE APARECIDA VILELA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA - SP195321-A, ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por ROSENA APARECIDA VILELA.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinou o prosseguimento da execução pelo valor R\$21.831,36 (vinte e um mil, oitocentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos), conforme cálculos as fls. 174/178 dos autos principais. Condenou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado em percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao excesso de execução.

Irresignado, apela o INSS, em síntese, a reforma para que seja acolhidos os cálculos apresentados pela autarquia com a aplicação a Lei 11.960/09 e afastar a aplicação do atual manual de cálculos do CJF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004465-88.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANE APARECIDA VILELA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA - SP195321-A, ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

O inconformismo do INSS merece prosperar, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e relativamente à correção monetária determinou: *A partir de 20/06/2009, para fins de atualização monetária remuneração do capital e compensação da mora, devesse incidir uma única vez o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pelo art. 4º da Medida provisória 2.180-35, de 24/08/2001, com redação dará pela Lei 11.960/2009.* (ID 12274148 - Pág. 38). Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 14.11.2014 (ID 12274148 - Pág. 41).

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Ademais, o trânsito em julgado da decisão prolatada na ação de conhecimento ocorreu em janeiro de 2014, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença entre o montante por ela apresentado e aquele apresentado pela autarquia, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sendo assim, deve ser reformada a r. sentença de primeiro, para serem acolhidos os cálculos apresentados pelo INSS, vez que atenderam aos critérios estabelecidos na decisão da ação de conhecimento com trânsito em julgado.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação, para acolher os cálculos apresentados pela autarquia, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXCESSO. LEI 11.960/09. COISA JULGADA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PROVIDA

1. O inconformismo do INSS merece prosperar, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e relativamente à correção monetária determinou: *A partir de 20/06/2009, para fins de atualização monetária remuneração do capital e compensação da mora, devesse incidir uma única vez o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pelo art. 4º da Medida provisória 2.180-35, de 24/08/2001, com redação dará pela Lei 11.960/2009.* (ID 12274148 - Pág. 38). Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 14.11.2014 (ID 12274148 - Pág. 41).

2. A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

3. O trânsito em julgado da decisão prolatada na ação de conhecimento ocorreu em janeiro de 2014, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

4. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença entre o montante por ela apresentado e aquele apurado pela contadoria do juízo, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011735-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA - SP195137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011735-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA - SP195137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALTER LINO NOGUEIRA em face do SUPERINTENDETE REGIONAL DO INSS, com pedido liminar, objetivando seja a autoridade impetrada, determinada a anular ato lesivo ao direito adquirido líquido e certo, referente à expedição de ofício requisitório para o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

A r. sentença extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC, em face da ausência da prova documental faltante Não houve condenação na verba honorária.

Inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, pois reconheceu que o pleito deveria ser analisado pela 5ª Vara Previdenciária, e, no mérito, alega, em síntese, que a r. sentença merece reforma, devendo ser determinado o regular prosseguimento do feito, vez que a provas incontestáveis do direito líquido e certo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar no feito, pela ausência dos requisitos do artigo 178 do CPC.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011735-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER LINO NOGUEIRA - SP195137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a autorizar nova expedição de ofício requisitório para o pagamento de honorários advocatícios do processo nº 0015919-80.2003.4.03.6183 que tramitou na 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A r. sentença reconheceu a ausência da prova do eventual pronunciamento do juízo da 5ª Vara a respeito da questão, impedindo a aferição da suposta ilegalidade ou abuso de direito a que teria, em tese, pelo INSS e ainda, que a demanda na qual resultou no crédito do impetrante tramitou na 5ª Vara Previdenciária, sendo o referido juízo competente para decidir sobre todas as questões incidentais surgidas na fase de execução.

Assim, tendo em vista que fez requerimento junto à 5ª Vara Previdenciária para desarquivar o processo físico 0015919-80.2003.4.03.6183.

Contudo, o impetrante não instruiu o mandado de segurança com os atos processuais posteriores ao pedido de expedição de novo ofício requisitório, não se afigurando possível extrair a razão aduzida, em tese, pelo INSS, para rejeitar a pretensão. Tampouco foi juntado eventual pronunciamento do juízo da 5ª Vara a respeito da questão, impedindo a aferição da suposta ilegalidade ou abuso de direito a que teria, em tese, incorrido.

De fato, o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 13.463/2017 dispõe que, cancelado o "precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor", relação ao presente mandado de segurança, deveria ser impetrado junto ao juízo onde tramitou a ação de conhecimento e execução.

Ante o exposto, nego provimento a apelação e mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATORIO. LEI 13.463/2017. AUSÊNCIA DE PROVA. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 485, VI, DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a autorizar nova expedição de ofício requisitório para o pagamento de honorários advocatícios do processo nº 0015919-80.2003.4.03.6183 que tramitou na 5ª Vara Previdenciária de São Paulo.

2. O impetrante não instruiu o mandado de segurança com os atos processuais posteriores ao pedido de expedição de novo ofício requisitório, não se afigurando possível extrair a razão aduzida, em tese, pelo INSS, para rejeitar a pretensão.

3. Ausência da prova do eventual pronunciamento do juízo da 5ª Vara a respeito da questão, impedindo a aferição da suposta ilegalidade ou abuso de direito

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ORLANDINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ORLANDINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 102321700 - Pág. 156/159) julgou improcedente o pedido, uma vez que, mesmo reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 29/01/1976 a 08/08/1977, e de 15/06/1992 a 26/08/2014, não concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por falta de tempo suficiente, na data do requerimento administrativo (26/08/2014) à sua concessão. Condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID - 102321700 - Pág. 163/175) requerendo o reconhecimento e averbação do período em gozo de auxílio-acidente no computo de tempo de contribuição (09/08/1977 a 14/06/1992), bem como a reafirmação da DER para 19/12/2015, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ORLANDINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS não apelou quanto ao reconhecimento, em sentença, da atividade especial dos períodos de 29/01/1976 a 08/08/1977, e de 15/06/1992 a 26/08/2014, de forma que tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e, portanto, incontroversa.

O período em gozo de auxílio-acidente, de 09/08/1977 a 14/06/1992, em que a parte não comprovou contribuição previdenciária, não pode ser averbado como tempo de contribuição, tendo em vista que o art. 55, II da Lei nº 8.213/91 considera como tempo de contribuição o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não há previsão legal, no caso de auxílio acidente, de contagem do tempo de gozo do benefício como tempo de contribuição, uma vez que não se trata de benefício que substitua a renda nem que exija afastamento do trabalho.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial após o requerimento administrativo, bem como o direito da parte autora à concessão do benefício previdenciário, mediante reafirmação da DER.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal pela categoria até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 27/08/2014 a 20/07/2016, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID - 102321700 - Pág. 130/140), exerceu as funções de garí, e esteve exposta a agentes biológicos (coleta de lixo, fungos, vírus e bactérias), atividade considerada insalubre com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto à possibilidade da contagem do tempo em gozo de auxílio-doença como atividade especial, o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema repetitivo n. 998), fixou da seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data de reafirmação da DER, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir da data de reafirmação da DER (19/12/2015), data em que a parte autora cumpriu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o STJ julgou definitivamente o Tema 995 (possibilidade de reafirmação da DER), por ocasião do julgamento do REsp nº 1.727.069-SP, fixando a seguinte tese:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 27/08/2014 a 20/07/2016 bem como, mediante reafirmação da der para 19/12/2015, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTE BIOLÓGICO. REAFIRMAÇÃO DA DER. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 27/08/2014 a 20/07/2016, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de garí, e esteve exposta a agentes biológicos (coleta de lixo, fungos, vírus e bactérias), atividade considerada insalubre com base no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 3.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação da parte autora provida em parte. DER reafirmada. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232272-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZOZOEL BECCA

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232272-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZOZOEL BECCA

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida ao requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232272-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ZOZOEL BECCA

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estapados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 130392815), elaborado em 25.06.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, apesar de ser portadora de HIV controlado com medicação e sem menção de complicações, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS NÃO CONCEDIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, não faz jus aos benefícios pleiteados.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004235-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVETE APARECIDA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA - MS3537-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004235-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVETE APARECIDA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA - MS3537-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de embargos a execução, julgou procedente e homologou os cálculos elaborados pela autarquia.

Inconformado com a decisão, o exequente interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, ser indevida a homologação da conta por ele apresentada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004235-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVETE APARECIDA DE MORAES SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA - MS3537-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO: (RELATOR)

O magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado (id 71286097).

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região apresentou novos cálculos nos seguintes termos:

(...)

Desta forma, a RMI da aposentadoria por invalidez resultaria no valor de R\$ 602,41 (seiscentos e dois reais e quarenta e um centavos), conseqüentemente, tratar-se-ia, também, do valor da RMI da pensão por morte, conforme demonstrativo anexo. Quanto aos consectários legais, mais especificamente, no que toca à correção monetária o INSS considerou a TR a partir de 07/2009, enquanto a pensionista optou pela manutenção do INPC desde a referida data. Na opinião deste serventário, a pensionista não descumpriu o título executivo judicial. Em relação aos juros de mora, a pensionista considerou o percentual de 0,5% ao mês, todavia, o julgado (id 3390109, pág. 19/23) determinava o percentual de 1,0% ao mês, passando para 0,5% ao mês somente a partir de 07/2009. Assim sendo, um novo cálculo posicionado em 07/2014, nos termos do julgado, resulta no valor total de R\$ 113.276,92 (cento e treze mil, duzentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos), conforme demonstrativo anexo. Respeitosamente, era o que nos cumpria informar. (ID 107779654 – Págs. 1 e 2) (...).

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, como estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. 3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita". 4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial transitado em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública, embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJ1 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480.. DTPB:)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindiciáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESp n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exequente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer; até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Impõe-se, por isso, a reforma da r. decisão, e homologação dos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais do TRF3º Região.

Diante disso, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da pleiteado pela autarquia e o reconhecido neste acórdão.

Ante o exposto, dou parcial provimento a apelação da parte para homologar o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judicial do TRF3º Região, no valor de total R\$ 113.276,92 (cento e treze mil, duzentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos posicionado em 07/2014).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª apresentou seus cálculos, que foram homologados, no valor de total R\$ 113.276,92 (cento e treze mil, duzentos e setenta e seis reais e noventa e dois centavos) posicionado em 07/2014.

4. Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da pleiteado pela autarquia e o reconhecido neste acórdão.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232492-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ONISVALDO RIQUETTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RAMOS CARRILHO - SP203483-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232492-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ONISVALDO RIQUETTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RAMOS CARRILHO - SP203483-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, declarada às fls. 102 (id. 130407813), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez acrescida de 25%, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 27/07/2017, como pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5232492-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ONISVALDO RIQUETTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE RAMOS CARRILHO - SP203483-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 27/07/2017 e que a sentença foi proferida em 04/11/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 27/07/2017 e que a sentença foi proferida em 04/11/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242622-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AILTON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242622-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AILTON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, subsidiariamente, auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida. Não houve condenação em verbas de sucumbência, por ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interps apelção, sustentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefcios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242622-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AILTON ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131317177), realizado em 16.03.2019, atestou que a parte autora, com 50 anos, apesar de ser portadora de síndrome do manguito rotador, não restou caracterizada a incapacidade laborativa, nem redução funcional.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Da mesma forma, ausente o requisito da redução funcional, a parte autora não faz jus ao benefício de auxílio acidente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS NÃO CONCEDIDOS.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado, como indenização, quando, "após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
4. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, bem como não comprovada a redução funcional, não faz jus aos benefícios pleiteados.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000112-54.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA JOSELI DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000112-54.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA JOSELI DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria especial, e, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apresentou apelação, alegando, em síntese, que implementou os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, com a alteração da DER para a data de 11/12/2017, visto que totalizou mais de 85 pontos, na forma prevista no art. 29-C, §1º da Lei 8213/91. Sucessivamente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a incidência do fator previdenciário, a contar do requerimento administrativo, nos moldes calculados na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-54.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA JOSELI DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O presente feito teve seu sobrestamento levantado em razão do julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema nº. 995), com a fixação da seguinte tese:

"É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos artigos 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir."

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, computando-se os períodos de atividade comum e especial incontroversos reconhecidos na via administrativa pelo INSS, constantes da CTPS e do CNIS da parte autora, até 11/12/2017, perfazem-se aproximadamente 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses, e 03 (três) dias, bem como totalizou a autora a idade de 49 anos de idade, não atingindo 85 pontos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

E, computando-se os períodos de atividade especial e comum incontroversos, até o requerimento administrativo (03/06/2015, id. 3114240), perfazem-se 30 (trinta) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.e., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, computando-se os períodos de atividade comum e especial incontroversos reconhecidos na via administrativa pelo INSS, constantes da CTPS e do CNIS da parte autora, até 11/12/2017, perfazem-se aproximadamente 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses, e 03 (três) dias, bem como totalizou a autora a idade de 49 anos de idade, não atingindo 85 pontos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.
3. E, computando-se os períodos de atividade especial e comum incontroversos, até o requerimento administrativo (03/06/2015, id. 3114240), perfazem-se 30 (trinta) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718712-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO DONIZETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, MARIO EDINAE FERREIRA - SP316526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718712-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO DONIZETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, MARIO EDINAE FERREIRA - SP316526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RINALDO DONIZETE DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 21/10/1977 (12 anos de idade) a 09/04/1984 e de 01/01/1986 a 30/11/1987, além do período de 01/12/1987 a 20/01/1989 (registrado em CTPS), somados ao período de efetiva contribuição já reconhecido pelo INSS, totalizando 37 anos 04 meses e 15 dias, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 04/09/2017, calculando-se o valor da renda mensal pelo coeficiente de 100% do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o requerido a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 STJ), devidamente corrigidos até o efetivo pagamento.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando a ausência de prova da condição de trabalhador rural do autor, não havendo documentos contemporâneos ao período, ocorrendo assim violação literal da disposição de lei, especialmente o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91. Aduz que a parte autora não comprovou efetiva prestação de serviços rurais nos períodos reconhecidos, requerendo a reforma da sentença para afastar a condenação do Instituto à averbação. Caso seja mantida a sentença, requer o INSS a fixação do início dos efeitos financeiros da concessão do benefício na data da citação e, ainda, a observância da Lei nº 11.960/2009 no cálculo da correção monetária. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718712-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO DONIZETE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega ter trabalhado em atividade rural sem o devido registro em CTPS e, parte dos períodos com registro. Afirma, contudo, que o INSS indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Cumpra esclarecer que os períodos de trabalho anotados na CTPS do autor de 02/11/1982 a 11/07/1983, 01/07/1983 a 05/11/1983, 10/04/1984 a 30/09/1985 e 01/12/1987 a 20/01/1989 restam incontroversos, uma vez que o INSS não os impugnou em seu recurso de apelação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade rural nos períodos reconhecidos na sentença.

Da Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amaldiçoado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o labor campestre o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento da irmã do autor (id 67515617 - Pág. 1), ocorrido em 08/06/1967, indicando a profissão do pai, João da Silva Rosa, como lavrador;
- cópia do título de eleitor do pai do autor (id 67515618 - Pág. 1), com emissão em 21/02/1980, constando a profissão de lavrador;
- cópia da certidão de casamento do autor (id 67515613 - Pág. 1), com registro em 28/06/1986, indicando a profissão de lavrador;
- cópia da CTPS do autor trazendo registros de trabalho rural exercidos entre 02/11/1982 a 11/07/1983, 01/07/1983 a 05/11/1983, 10/04/1984 a 30/09/1985 e 01/12/1987 a 20/01/1989 (id 67515615 - Pág. 4/5);

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o trabalho rural do autor. A depoente Ivone relatou ter conhecido o autor quando tinha 10 anos de idade e que ele, inclusive, já auxiliava o pai na Fazenda, ajudando a limpar o mangueiro, tratar o gado e na lida de café, tendo iniciado nas lides rurais em 1973 ou 1974, permanecendo por uns 6 ou 7 anos nesta atividade, quando a família do autor se mudou para outra Fazenda de "Vanderlei Carroce", Afirmo ainda que era vizinha do sítio.

A testemunha Francisco disse conhecer o autor da Fazenda São Domingo de "Vanderlei Carroce", relatou que ele trabalhava na pecuária (o autor tirava leite na parte da manhã), enquanto o depoente trabalhava na lavoura, informando que trabalharam juntos nessa Fazenda por volta dos anos 80 e que foram uns 5 anos de serviços conjuntos. Após esse período, o depoente saiu da Fazenda, e o autor continuou, embora não saiba até quando ele permaneceu no local.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (*g.n.*)

Assim, entendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 21/10/1977 (com 12 anos de idade) a 01/11/1982, 06/11/1983 a 09/04/1984 e 01/01/1986 a 30/11/1987, devendo os períodos ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (04/09/2017 id 67515619 - Pág. 40) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe ressaltar que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, em 04/09/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Cumpra esclarecer que os períodos de trabalho anotados na CTPS do autor de 02/11/1982 a 11/07/1983, 01/07/1983 a 05/11/1983, 10/04/1984 a 30/09/1985 e 01/12/1987 a 20/01/1989 restam incontroversos, uma vez que o INSS não os impugnou em seu recurso de apelação.
3. Ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 21/10/1977 (com 12 anos de idade) a 01/11/1982, 06/11/1983 a 09/04/1984 e 01/01/1986 a 30/11/1987, devendo os períodos ser computados pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. *g.n.*
4. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (04/09/2017) perfazem-se 37 (trinta e sete) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, em 04/09/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039891-57.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDECIR DA SILVA SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECIR DA SILVA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do v. acórdão que segue.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHO NA LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. TRATORISTA. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES RUÍDO E HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados foram apreciadas em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- Agravos retidos não conhecidos, eis que não reiterados em sede de apelação pelo INSS e parte autora, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC de 1973.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovou ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Não há como se sonhejar o direito do segurado ao reconhecimento do labor especial sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- Com efeito, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma prestação da nocividade. No período de 27/01/1983 a 14/06/1986, consoante CTPS e laudo técnico judicial, o autor exerceu cargo de auxiliar mecânico de Ricardo Titoto Neto, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 91 dB e a óleo diesel.

- No período de 23/06/1986 a 22/07/1986, o autor exerceu cargo de auxiliar mecânico de Ricardo Titoto Neto, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 91 dB e a óleo diesel.

- Nos períodos de 20/01/1987 a 25/04/1989 e 01/03/1997 a 24/04/2001, o autor exerceu as atividades de tratorista e motorista de caminhão (carreteiro) para a Pedra Agroindustrial S/A (Usina da Pedra).

- De 20/01/1987 a 25/04/1989 ficou exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 92 dB e a óleo diesel, graxa e gasolina e de 01/03/1997 a 24/04/2001, a 90 dB e a óleo diesel, graxa e gasolina.

- No intervalo de 01/08/1986 a 20/12/1986, exerceu o cargo de auxiliar mecânico da Titoto Mecanização Agrícola Ltda., exposto de forma habitual e permanente a óleo diesel, graxa e gasolina.

- No período de 05/05/1989 a 29/04/1995, exerceu o cargo de operador de máquinas da Titoto Mecanização Agrícola Ltda., nas lavouras de cana-de-açúcar, exposto de forma habitual e permanente a ruído na intensidade de 92 dB e a óleo diesel, graxa e gasolina.

- Nos períodos de 01/05/1995 a 15/12/1995, 02/05/1996 a 15/12/1996, 17/05/2001 a 20/05/2002, 01/06/2002 a 03/05/2005, 01/06/2005 a 16/08/2005, 21/09/2005 a 14/10/2005, 09/11/2005 a 04/03/2008 e 05/03/2008 a 13/10/2009, o autor exerceu o cargo de motorista e motorista carreteiro, para Antônio Fernando Titoto, Irmãos Biagi S/A - Açúcar e Alcool, José Athaide Baldrini Bidineto, Tomazela Mecanização Agrícola, Paulo Maximiano Junqueira Neto, Ribeirão Trator e Comércio e Serrana Máquinas e Equipamentos, atuante no transporte da cana-de-açúcar, exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, na intensidade de 90 dB, e químicos (hidrocarbonetos) óleo diesel, graxa e gasolina.

- No período de 20/01/1987 a 25/04/1989, o autor exerceu a atividade de tratorista enquadrando-se, assim, como especial no Código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Com tais considerações, é possível enquadrar em razão da exposição ao agente nocivo ruído os períodos de 23/06/1986 a 22/07/1986 (91 dB), 20/01/1987 a 25/04/1989 (92 dB), 01/05/1995 a 15/12/1995, 02/05/1996 a 15/12/1996, 01/03/1997 a 04/03/1997, 19/11/2003 a 03/05/2005, 01/06/2005 a 16/08/2005, 21/09/2005 a 14/10/2005, 09/11/2005 a 04/03/2008 e 05/03/2008 a 13/10/2009 (90 dB), eis o autor esteve submetido a intensidades superiores às admitidas como intolerantes às épocas, nos termos dos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.831/64, 83.030/79, 2.172/97 e 4882/03.

- Não cabível o enquadramento especial dos períodos de 05/03/1997 a 24/04/2001, 17/05/2001 a 20/05/2002 e 01/06/2002 a 18/11/2003 em razão do agente ruído, eis que não superior a 90 dB. Contudo, é possível o enquadramento especial dos períodos em razão da exposição habitual e permanente aos agentes químicos (hidrocarbonetos) óleo diesel, graxa e gasolina, enquadrados nos itens 1.0.2, 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97, 3.048/98 e 4.882/03.

- Reconhecidos, portanto, como especiais os períodos de 27/01/1983 a 14/06/1986, 23/06/1986 a 22/07/1986, 01/08/1986 a 20/12/1986, 20/01/1987 a 25/04/1989, 05/05/1989 a 29/04/1995, 01/05/1995 a 15/12/1995, 02/05/1996 a 15/12/1996, 01/03/1997 a 24/04/2001, 17/05/2001 a 20/05/2002, 01/06/2002 a 03/05/2005, 01/06/2005 a 16/08/2005, 21/09/2005 a 14/10/2005, 09/11/2005 a 04/03/2008 e 05/03/2008 a 13/10/2009.

- Não cabível a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal e ao Ministério do Trabalho e Emprego, para que tomem medidas cabíveis para a restituição da contribuição referente ao labor especial reconhecido, inclusive em relação aos demais funcionários que exerceram a mesma função do autor nos períodos. A ausência do recolhimento da respectiva contribuição é atribuída à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Assim, os órgãos citados e a quem compete promover a cobrança das respectivas contribuições inerentes ao labor especial ora reconhecido, através das vias adequadas.

- Somados os períodos especiais de labor, perfaz o autor até a data do requerimento administrativo, 13.10.2009, 25 anos, 7 meses e 24 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente em condições especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto estabelecido o entendimento do C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que devem ser mantidos no patamar de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF em 20.09.2017, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE) e confirmada em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, na sistemática de Repercussão Geral.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer dos agravos retidos interpostos, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, o Des. Federal Carlos Delgado, com ressalva de entendimento e o Des. Federal Luiz Stefanini davamparcial provimento ao recurso da parte autora, em maior extensão, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal"

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004485-60.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDECI PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004485-60.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDECI PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de writ impetrado por VALDECI PEIXOTO DA SILVA, em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo/SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida pela impetrante, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio sentença denegando a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

A parte autora apresentou apelação, alegando, em síntese, não ter ocorrido a decadência para impetração do presente *mandamus*, visto que teve ciência do ato impugnado na data de disponibilização do processo administrativo.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004485-60.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDECI PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

A Lei n. 12.016/09, que passou a regulamentar o mandado de segurança, igualmente estipula o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetrar o *mandamus*, tendo como termo inicial a ciência do ato apontado como coator:

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Cabe ressaltar que a jurisprudência majoritária é no sentido da constitucionalidade de previsão de prazo decadencial para impetração, como se observa na Súmula 632 do STF:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

No caso em análise, a parte autora formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição em 17/11/2017, com a comunicação de indeferimento datado de 06/04/2018 (id. 97079663 - Pág. 24).

Verifico que a impetração do *mandamus* ocorreu em 04/09/2019, restando comprovada a inobservância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

Registra-se que a disponibilização de processo administrativo não tem o condão de interromper o prazo decadencial.

Nesse sentido:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT. NATUREZA DECADENCIAL. ART. 18 DA LEI N.º 1.533/51. ACÓRDÃO REGIONAL EM SINTONIA COM OS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. NÃO PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça formou a compreensão segundo a qual "O ato que suspende pagamento de benefício previdenciário, por constituir-se em ato único de efeitos concretos, deve ser considerado como termo inicial para impetração de mandado de segurança, não havendo falar em relação de trato sucessivo. (EDcl no REsp 495892/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25/08/2008)
2. Sendo assim, a decadência, no caso, conta-se a partir da ciência do ato de cassação ou da suspensão do primeiro pagamento do benefício.
3. Submetendo-se o prazo para a impetração do *mandamus* à natureza decadencial, não há que se falar, na espécie, em suspensividade ou interrupção. Inteligência do disposto no art. 207 do Código Civil brasileiro.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ, RMS 28.094/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe: 28/09/2009)

Cumprе esclarecer que a decadência ora reconhecida tem efeitos apenas no tocante ao possível direito líquido e certo da parte impetrante, restando intacto o fundo do direito, impedindo-se tão somente a renovação do *writ* tendo por base a mesma causa de pedir e pedido.

Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte impetrante.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Lei n. 12.016/09, que passou a regulamentar o mandado de segurança, igualmente estipula o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para impetrar o mandamus, tendo como termo inicial a ciência do ato apontado como coator:

2. Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

3. Cabe ressaltar que a jurisprudência majoritária é no sentido da constitucionalidade de previsão de prazo decadencial para impetração, como se observa na Súmula 632 do STF:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

4. No caso em análise, a parte autora formulou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição em 17/11/2017, com a comunicação de indeferimento datado de 06/04/2018 (id. 97079663 - Pág. 24).

5. Verifico que a impetração do mandamus ocorreu em 04/09/2019, restando comprovada a inobservância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias.

6. Registra-se que a disponibilização de processo administrativo não tem o condão de interromper o prazo decadencial.

7. Cumpre esclarecer que a decadência ora reconhecida tem efeitos apenas no tocante ao possível direito líquido e certo da parte impetrante, restando intacto o fundo do direito, impedindo-se tão somente a renovação do writ tendo por base a mesma causa de pedir e pedido.

8. Sem condenação no pagamento dos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

9. Apelação da Impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001395-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVARDO HIGINO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001395-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDVARDO HIGINO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 107415657) julgou o processo extinto, sem resolução de mérito, quanto aos períodos trabalhados de 10/06/1985 a 24/11/1990, e de 15/07/1991 a 05/03/1997, por carência de interesse processual, e julgou parcialmente procedentes os pedidos ao reconhecer como especial o trabalho exercido pela parte autora no período de 01/10/2001 a 01/11/2016, bem como ao conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (01/11/2016). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determinou a implantação do benefício previdenciário a título de tutela provisória de urgência.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 107415661), pleiteando, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário ao caso em tela. No mérito alega, em apertada síntese, que o período reconhecido em sentença não pode ser considerado como especial, tendo em vista que não restou comprovada a exposição da requerente, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja calculada conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001395-29.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO HIGINO MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/10/2001 a 01/11/2016, não cabendo a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Os períodos de 10/06/1985 a 24/11/1990, e de 15/07/1991 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS administrativamente, motivo pelo qual são incontroversos, somando 11 (onze) anos, 01 (um) mês, e 06 (seis) dias de atividade especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaca-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/10/2001 a 01/11/2016, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 107415652), exerceu as funções de soldador ponto A e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (01/11/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantida, no mais, a sentença que reconheceu o exercício de atividade especial, no período de 01/10/2001 a 01/11/2016, e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/10/2001 a 01/11/2016, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de soldador ponto A e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído sempre superior a 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.5, Anexo 1, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000445-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000445-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 04.08.1989 a 31.05.1992 e 06.03.1997 a 05.01.2015, e conceder-lhe a aposentadoria especial, desde 02/08/2014 (reafirmação da DER), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário (jd. 100510348 - Pág. 77).

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho. Sustenta, ainda, não ser possível a reafirmação da DER no caso dos autos, visto que os períodos não incluídos na inicial devem ser objetos de novo requerimento administrativo, pleiteando a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e a sua isenção do pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000445-49.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO CAVALCANTE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 04.08.1989 a 31.05.1992, vez que exercia a função de "preparador de carrocerias", estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 100510346 - Pág. 92/94).

- e de 06.03.1997 a 02.07.2011, vez que exercia a função de "pintor de produção", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tintas inflamáveis, tintas automotivas, produtos inflamáveis, gás natural, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 100510348 - Pág. 33, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 100510346 - Pág. 97/101)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012) (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 100510346 - Pág. 92/94).

E quanto ao período de 03/07/2011 a 05/01/2015, o laudo técnico juntado aos autos foi emitido em 02/07/2011, e o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da sua emissão, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior à sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra o período de tempo de serviço não reconhecido pela decisão monocrática.

- A atividade desenvolvida pela autora, por analogia, enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Ressalte-se que o termo final restou limitado até a data da emissão do PPP, em 06/10/2008, eis que referido documento não tem o condão de comprovar período posterior à sua elaboração.

- Quanto ao PPP de fls. 124/126, não deve ser levado em consideração, uma vez que produzido e apresentado aos autos após a decisão monocrática de primeiro grau, sendo que não foi justificada sua apresentação fora da fase probatória.

- (...).

- Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 8ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 2073874 - 0001348-55.2013.4.03.6183, Rel. DES. FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 14/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/01/2016) grifêi

Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (id. 100510346 - Pág. 98), indica a exposição do autor apenas ao agente nocivo ruído de 83,9 dB(A), abaixo do considerado nocivo pela legislação previdenciária.

Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas nos períodos de 04.08.1989 a 31.05.1992, e de 06.03.1997 a 02.07.2011, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo, o autor havia completado o tempo mínimo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

E, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (03/02/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, tendo em vista que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 181.955.215-0, com DIB em 17/01/2017, concedido administrativamente pelo INSS, devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), sendo que a questão referente à possibilidade de execução das parcelas devidas pelo benefício ora concedido, caso haja a opção pela aposentadoria deferida na via administrativa, será dirimida na fase de execução.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora no período de 03/07/2011 a 05/01/2015, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
 - de 04.08.1989 a 31.05.1992, vez que exercia a função de “preparador de carrocerias”, estando exposto a ruído de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário – id. 100510346 - Pág. 92/94).
 - e 06.03.1997 a 02.07.2011, vez que exercia a função de “pintor de produção”, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tintas inflamáveis, tintas automotivas, produtos inflamáveis, gás natural, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id. 100510348 - Pág. 33, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 100510346 - Pág. 97/101)
4. E quanto ao período de 03/07/2011 a 05/01/2015, o laudo técnico juntado aos autos foi emitido em 02/07/2011, e o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da sua emissão, eis que referido documento não tem condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.
5. Cabe ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (id. 100510346 - Pág. 98), indica a exposição do autor apenas ao agente nocivo ruído de 83,9 dB(A), abaixo do considerado nocivo pela legislação previdenciária.
6. Logo, devem ser considerados como especiais as atividades exercidas nos períodos de 04.08.1989 a 31.05.1992, e de 06.03.1997 a 02.07.2011, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
7. Desse modo, verifica-se que, quando do requerimento administrativo, o autor havia completado o tempo mínimo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.
8. E, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (03/02/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
9. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
10. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
11. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
12. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, tendo em vista que o autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 181.955.215-0, com DIB em 17/01/2017, concedido administrativamente pelo INSS, devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), sendo que a questão referente à possibilidade de execução das parcelas devidas pelo benefício ora concedido, caso haja a opção pela aposentadoria deferida na via administrativa, será dirimida na fase de execução.
13. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas pela parte autora no período de 03/07/2011 a 05/01/2015, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075745-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075745-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora nos períodos de 14/10/1996 a 31/03/1999, e de 01/04/1999 a 07/03/2017, e conceder a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (07/03/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos são extemporâneos e não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. Corte

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075745-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE AMORIM

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 14/10/1996 a 31/03/1999, e de 01/04/1999 a 07/03/2017, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB (A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 14/10/1996 a 31/03/1999, e de 01/04/1999 a 07/03/2017, vez que exercia a função de "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tintas de impressão, solventes, produtos cáusticos, hidrocarbonetos aromáticos; graxas e óleo mineral, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (id. laudo técnico 97798490)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 19/04/2012).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (07/03/2017), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID 97798504 - Pág. 4), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 14/10/1996 a 31/03/1999, e de 01/04/1999 a 07/03/2017, vez que exercia a função de "tipógrafo", ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): tintas de impressão, solventes, produtos cáusticos, hidrocarbonetos aromáticos; graxas e óleo mineral, entre outros, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (id. laudo técnico 97798490)

4. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012).

5. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

6. Cumpre observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

7. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (07/03/2017), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (ID 97798504 - Pág. 4), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

12. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208255-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SANTOS ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208255-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SANTOS ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 108364408) julgou procedente o pedido, uma vez que reconheceu o período trabalhado de 01/09/1994 a 14/09/2017 como tempo exercido em atividade especial, e condenou o INSS a revisar o pedido administrativo efetuado em 14/09/2017, incluindo na contagem de tempo de serviço o período especial reconhecido. Determinou que o pagamento dos valores devidos, bem como a sucumbência, se dariam na fase de liquidação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação (ID – 108364412) alegando, em síntese, que o período de 01/09/1994 a 14/09/2017, laborado pela parte autora, não pode ser considerado como especial, tendo em vista que não foi comprovada a exposição a agente insalubre, alegou que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser considerados como especiais, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação da insalubridade/ ruído.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208255-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SANTOS ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que o período de 01/09/1994 a 14/09/2017 possa ser averbado como especial, motivo pelo qual o benefício previdenciário não pode ser concedido à parte autora.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/09/1994 a 14/09/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 108364397), exerceu as funções de auxiliar geral e esteve exposta, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto à possibilidade da contagem do tempo em gozo de auxílio-doença como atividade especial, o julgamento proferido em sede de repetitivo (Tema repetitivo n. 998), fixou da seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente novivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para constituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPSS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÓMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (14/09/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a sentença que reconheceu e determinou a averbação do período de 01/09/1994 a 14/09/2017 como exercido em atividade especial, concedendo à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/09/1994 a 14/09/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, exerceu as funções de auxiliar geral e esteve exposta, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 90 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 16/09/2020 1755/2505

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007255-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007255-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 107611936) julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos trabalhados pela parte autora de 11/10/1984 a 07/12/1990, de 02/01/1991 a 28/05/1996, de 19/11/2003 a 03/09/2007, e de 30/10/2007 a 12/08/2015, como especiais, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (04/11/2015). Determinou o pagamento dos valores devidos, acrescidos de juros, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente. Condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 107611937), pleiteando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre, bem como que não foi observada a metodologia correta na averiguação do ruído considerado insalubre, motivo pelo qual a parte não faria jus ao benefício requerido. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária seja calculada conforme a Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007255-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos reconhecidos em sentença, que, somados aos outros períodos registrados no CNIS, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 11/10/1984 a 07/12/1990, e de 02/01/1991 a 28/05/1996, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 107611877 - Pág. 34/38), exerceu as funções de ajudante geral, encarregado de turno e supervisor de turno e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído sempre superior a 89 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- nos períodos de 19/11/2003 a 03/09/2007, e de 30/10/2007 a 12/08/2015, vez que, conforme PPP juntados aos autos (ID – 107611877 - Pág. 34/38), laborou como supervisor de turno e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "ácido sulfúrico, ácido acético e soda cáustica", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao argumento de que o PPP não observou a metodologia correta, verifica-se que legislação pertinente não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgador:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a tese de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (04/11/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mantido, no mais, o reconhecimento da atividade especial nos períodos trabalhados de 11/10/1984 a 07/12/1990, de 02/01/1991 a 28/05/1996, de 19/11/2003 a 03/09/2007, e de 30/10/2007 a 12/08/2015, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 11/10/1984 a 07/12/1990, e de 02/01/1991 a 28/05/1996, vez que, conforme PPP juntados aos autos, exerceu as funções de ajudante geral, encarregado de turno e supervisor de turno e esteve exposto, de maneira habitual e permanente a ruído sempre superior a 89 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; e nos períodos de 19/11/2003 a 03/09/2007, e de 30/10/2007 a 12/08/2015, vez que, conforme PPP juntados aos autos, laborou como supervisor de turno e esteve exposto, de modo habitual e permanente, a agentes químicos "ácido sulfúrico, ácido acético e soda cáustica", atividade considerada insalubre com base no item 1.2.11, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 1.0.19, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Desse modo, computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268885-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268885-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de AUXÍLIO-ACIDENTE, com fundamento na ausência de acidente, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que, em razão de câncer (lipossarcoma) que o acometeu, houve redução da sua capacidade laboral, fazendo jus à obtenção do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5268885-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Diferentemente da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, o **auxílio-acidente** não substitui a remuneração do segurado, mas é uma indenização, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, paga ao segurado que, em razão de acidente de qualquer natureza, e não apenas de acidente do trabalho, tenha sua capacidade para o exercício da atividade habitual reduzida de forma permanente.

Trata-se de benefício que só pode ser concedido após a consolidação das lesões e que não impede o segurado de exercer a sua atividade habitual, mas com limitações.

Assim, para a concessão do auxílio-acidente, que independe de carência (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

No caso dos autos, o perito judicial constatou que a parte autora teve Linfossarcoma escapular esquerda, já tratado com cirurgia e radioterapia, de modo que, mesmo havendo redução da capacidade laborativa, esta não seria suficiente para a obtenção do auxílio-acidente previdenciário, pois não é oriunda de acidente.

Como se vê, os males que afligem a parte autora não são oriundos de acidente, mas, sim, de doença, de modo que, mesmo havendo redução da capacidade laborativa, esta não seria suficiente para a obtenção do auxílio-acidente previdenciário.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Cumprido esclarecer que a Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, ampliou o direito ao auxílio-acidente também para os casos de acidentes de natureza não trabalhista, mas não equiparou tais acidentes a doenças. Na verdade, manteve a redação do artigo 20 da Lei nº 8.213/91, que inclui, no conceito de "acidente do trabalho", a "doença profissional" ou "doença do trabalho", e exclui expressamente a "doença degenerativa" e a "doença inerente a idade".

Não demonstrado, pois, que os males que afligem a parte autora são oriundos de acidente, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o auxílio-acidente previdenciário.

Trago à colação precedente deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual da parte autora, o que inviabiliza a concessão do benefício por incapacidade.

2. Indevido também o benefício de auxílio-acidente ante a falta de comprovação de acidente de qualquer natureza.

3. Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício."

(AC nº 0005039-76.2012.4.03.6130/SP, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DE 11/10/2016)

E não havendo comprovação do acidente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADO QUE OS MALES QUE AFLIGEM A PARTE AUTORA SÃO ORIUNDOS DE ACIDENTE - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O **auxílio-acidente**, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), poderá ser pago ao requerente que comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

3. No caso dos autos, os males que afligem a parte autora não são oriundos de acidente, mas, sim, de doença, de modo que, mesmo havendo redução da capacidade laborativa, esta não seria suficiente para a obtenção do auxílio-acidente previdenciário.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

6. Não demonstrado, pois, que os males que afligem a parte autora são oriundos de acidente, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o auxílio-acidente previdenciário. E não havendo comprovação do acidente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072315-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELE KARINA BUZELLI

Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N, LUIZ CELSO ANDRADE - SP274120

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: PEDRO BUZELLI MIRANDA, R. B. M., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

CURADOR do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE PASOTTI - SP317986-N

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE PASOTTI - SP317986-N

CURADOR do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE PASOTTI - SP317986-N

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ HENRIQUE PASOTTI - SP317986-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072315-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELE KARINA BUZELLI

Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N, LUIZ CELSO ANDRADE - SP274120

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 24/01/2013, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável após a separação judicial;

- que não restou demonstrada a dependência econômica;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072315-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELE KARINA BUZELLI

Advogados do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N, LUIZ CELSO ANDRADE - SP274120

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

Em os documentos constantes do ID 8328890 - Págs. 1/2 - (certidões de nascimento dos filhos em comum), ID 8328892 - Págs. 1/2 - (comprovações de endereço comum da parte autora e do segurado falecido), ID 8328895 - Págs. 1/3 - (contrato de participação em programa de recuperação e reintegração de dependente químico do segurado falecido, em que consta o endereço comum da parte autora e comprova as alegações de problemas com uso abusivo de drogas), ID 8328897 - Págs. 2/3 - (petição na ação de divórcio em que afirma que as partes se reconciliaram, requerendo a extinção do processo), ID 8328911 - Pág. 1 - (declaração de clube de campo em que afirma que a parte autora era dependente do segurado falecido até a data do óbito), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por vários anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280275-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOCENEI PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280275-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOCENEI PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a união estável, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.045,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustentada a parte autora:

- que vivia em união estável com o falecido desde e com ele tinha uma filha e um filho.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280275-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOCENEI PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 136049599 - Pág. 1 - (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 136049601 - Pág. 1 - (documentos de identificação dos filhos em comum), ID 136049626 - Págs. 1/6 - (declarações de próprio punho de três testemunhas com firmas reconhecidas que afirmam a existência da união estável entre a parte autora e o segurado falecido até a data do óbito) comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente vinte anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido em 22/06/2016, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Havendo mais de um beneficiário, como no caso, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais, conforme dispõe o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a PENSÃO POR MORTE, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei nº 8.213/91, desde 22/06/2016, data do requerimento administrativo, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

/gabiv/mros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA À COMPANHEIRA DO SEGURADO FALECIDO - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TERMO INICIAL: REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.
3. Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. A parte autora alega ser companheira do segurado falecido.
6. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

7. E os documentos constantes do ID 136049599 - Pág. 1 - (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 136049601 - Pág. 1 - (documentos de identificação dos filhos em comum), ID 136049626 - Págs. 1/6 - (declarações de próprio punho de três testemunhas com firmas reconhecidas que afirmam a existência da união estável entre a parte autora e o segurado falecido até a data do óbito) comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente vinte anos até a data do óbito, tendo inclusive filhos em comum.
8. Demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.
9. O termo inicial do benefício fica mantido em 22/06/2016, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 20 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
11. Havendo mais de um beneficiário, como no caso, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais, conforme dispõe o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.
12. Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
15. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).
16. Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
17. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010045-02.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTA ALVES FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONÇA - SP354368-A, ADILSON MOACIR DA SILVA SANTOS - SP133329-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA ALVES FELICIO

Advogados do(a) APELADO: ADILSON MOACIR DA SILVA SANTOS - SP133329-A, KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONÇA - SP354368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: GRAZIELA PIQUI DA SILVA, GLAUCE PIQUI DA SILVA, MARIA LUCIA SETUBAL PIQUI RIBEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA JOSE CACAPAVA MACHADO - SP84958-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA JOSE CACAPAVA MACHADO - SP84958-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010045-02.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTA ALVES FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONÇA - SP354368-A, ADILSON MOACIR DA SILVA SANTOS - SP133329-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA ALVES FELICIO

Advogados do(a) APELADO: ADILSON MOACIR DA SILVA SANTOS - SP133329-A, KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONÇA - SP354368-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 07/05/2012, data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável e a dependência econômica;

Por sua vez, alega a parte autora:

- que a autarquia deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 136867846 - Págs. 106/109 - (sentença da ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, que tramitou na 7ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro - São Paulo, sob o número 583.02.2007.13262-3, que foi julgada parcialmente procedente, com reconhecimento da União Estável entre a parte autora e o segurado falecido desde março de 2005 até o óbito dele), ID 136867846 - Págs. 113/161 - (fotos familiares do casal), comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por aproximadamente cinco anos até a data do óbito.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao pedido de indenização por danos morais, deve ser apreciado à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável - o qual se caracteriza pela violação a um bem imaterial - e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que já enseja a improcedência do pedido indenizatório.

O fato de a Administração ter indeferido o requerimento administrativo, por si só, não autoriza o deferimento da indenização buscada, porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração.

Vê-se, assim, que a decisão apelada andou bem ao julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma sobre o tema:

No concernente aos alegados danos moral e material (contratação de advogado), observo que não restou comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. - 2. Não configurado quaisquer danos, de rigor a manutenção da sentença.

(AC nº 0010138-97.2015.4.03.6105, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELOS NÃO PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Não há, nestes autos, qualquer indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados, o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório, sendo absolutamente desnecessária, no caso, a realização da requerida prova testemunhal.
9. O fato de a Administração ter indeferido o benefício, por si só, não autoriza o deferimento da indenização buscada, porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
12. Apelos não providos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MAXIMO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MAXIMO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 26/04/2014, data da decisão que cessou o recebimento da pensão por morte por parte do filho em razão de ter alcançado a maioridade, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005705-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI MAXIMO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 122751260 - Pág. 18 - (certidão de nascimento do filho comum do segurado falecido com a parte autora), (correspondência em nome do falecido no endereço da autora, carteira nacional de habilitação do falecido em posse da autora, certidão de óbito em que consta a autora como declarante do óbito, escritura de dependência econômica realizada pelo falecido segurado em prol da parte autora, boletim de ocorrência em que consta a parte autora como declarante, declaração de residência comum entre a parte autora e o falecido segurado, carteira de clube com o nome de ambos e foto do casal em batizado familiar), e o testemunho colhido nos autos comprova que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por mais de três anos até a data do óbito, tendo inclusive filho em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
10. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004645-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORACI GARCIA LISBOA HERBER

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004645-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORACI GARCIA LISBOA HERBER

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de comprovação dos requisitos legais, notadamente a qualidade de segurado.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que restou comprovada sua qualidade de segurada especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004645-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DORACI GARCIA LISBOA HERBER

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 15/06/2012, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo pericial (ID 90031833 - PG 92/99):

"10. CONCLUSÃO:

- *patologia de que é portadora de cardiopatia hipertensiva, isquemia sub-epicárdica de parede ântero-septal, com área inativa de parede lateral e bradicardia sinusal, de natureza degenerativa e metabólica.*
- *a patologia de que é portadora é irreversível, apresentando eventuais descompensações e agravamentos.*
- *segundo a tabela referencial da SUSEP/DPVAT, a redução da capacidade funcional é da ordem de 50%.*
- *necessita manter-se sob permanentes e continuados controles e tratamentos médicos especializados.*
- *Não há necessidade de acompanhamento de terceiros.*
- *o quadro teve início no ano de 2009.*
- *a incapacidade laboral data estimativamente no ano de 2009.*
- *a incapacidade é parcial e permanente.*
- *quanto aos aspectos analisados, a requerente é definitivamente inapta para os trabalhos que demandem de esforços ou sobrecargas físicas em geral."*

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos com sobrecargas, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como trabalhadora rural, e conta, atualmente, com idade de 58 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDCI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).*

2. *Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.*

3. *A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença conta-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

4. *No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.*

5. *Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.*

6. *A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.*

7. *Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.*

8. *Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.*

9. *A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

10. *Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.*

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - *Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - *Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.*

III - *Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.*

IV - *Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.*

V - *Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.*

VI - *Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 22/05/2019 a 10/06/2019 (ID 90031833 - PG 22).

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campestre, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento este cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amakdo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, a parte autora acostou aos autos documentos suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. De acordo com os autos ela está cadastrada no sistema da Previdência com ramo de atividade o de rural, sendo filiada como segurada especial (ID 90031833 - PG 74).

Nesse ponto, por não haver comprovação de que a parte autora deixou de desenvolver atividade essencialmente rural pelo período posterior à data de cessação do benefício de auxílio doença, presume-se que ela manteve essa condição na data do requerimento administrativo.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

A presente ação foi ajuizada em 16/09/2011.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/08/2009, data do requerimento administrativo (ID 90031833 - PG 23).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, defiro a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 26/08/2009, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) DORACI GARCIA LISBOA HERBER para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 26/08/2009, data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/IB

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 58 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.

6. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 26/08/2009, data do requerimento administrativo.

8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir de 26/08/2009, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521135-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521135-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a contar de 12/08/2015, data do indeferimento administrativo, devido até que ela esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- ausência de qualidade de segurado, tendo em conta que a parte, não obstante tenha contribuído à alíquota de 5%, não comprovou ser contribuinte facultativa de baixa renda, nos termos da lei;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que deve ser afastada a determinação para reabilitação profissional e fixada a data de cessação do benefício.

Por fim, requestrou, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521135-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, pois o inconformismo do INSS restringe-se às alegações de que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos exigidos para o recolhimento na alíquota de 5% como segurado facultativo baixa renda, bem como aos termos inicial e final do benefício.

Ocorre que restou demonstrado, nos autos, a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (estrato CNIS ID 52084317 - Pg 1/6).

Consta desses documentos, recolhimentos efetuados na qualidade de segurado facultativo baixa renda no período de dezembro de 2011 a setembro de 2017.

O requerimento administrativo foi formulado em 12/08/2015 (ID 52084276).

Destaco que a alíquota de 5%, destinada aos segurados facultativos de baixa renda que se dedicam exclusivamente ao serviço doméstico no âmbito da própria residência, foi instituída pela Lei nº 12.470/2011, exigindo a comprovação da condição de baixa renda através da inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal:

Art. 1º Os arts. 21 e 24 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 21.

§ 2º. No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;

II - 5% (cinco por cento):

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 3º. O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento, sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada, da diferença entre o percentual pago e o de 20% (vinte por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 4º. Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.” (grifos nossos)

E, analisando o extrato CNIS, depreende-se que a parte autora, ao contrário do quanto alegado pelo INSS, comprovou ser segurada de baixa renda, nos termos da lei, tendo em conta que mesmo antes de contribuir como facultativa, sempre exerceu atividade de empregada doméstica. E em que pese não ter sido validado o cadastro apresentado pela parte autora (ID 52084276 - PG 2), caso é que o INSS não se desincumbiu de trazer aos autos elementos que afastem a alegação de que ela não pertence à família de baixa renda, nos termos do artigo 21, § 2º, II, "b", da Lei 8.212/1991.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **“o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos”** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/08/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Implantado o benefício, poderá o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, convocar a parte autora para se submeter à perícia administrativa e, constatada a cessação da sua incapacidade, com alteração da situação fática, ou ainda na hipótese de ausência injustificada à perícia, cessar o benefício.

Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, portanto, pode o INSS cessar o auxílio-doença, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Ao contrário do quanto alegado pelo INSS, a parte comprovou ser segurada de baixa renda, nos termos da lei, tendo em conta que mesmo antes de contribuir como facultativa, sempre exerceu atividade de empregada doméstica. E em que pese não ter sido validado o cadastro apresentado pela parte autora, caso é que o INSS não se desincumbiu de trazer aos autos elementos que afastem a alegação de que ela não pertence à família de baixa renda, nos termos do artigo 21, § 2º, II, "b", da Lei 8.212/1991.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/08/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
4. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional; e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286885-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286885-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286885-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FRANCISCA INOCENCIO CAMPELO MENDES

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.)

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275455-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MATEUS ROGERIO APARECIDO SHIBATA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275455-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MATEUS ROGERIO APARECIDO SHIBATA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275455-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MATEUS ROGERIO APARECIDO SHIBATA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliante-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
 5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
 8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intrinsecamente insustentável, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
 9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- II. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288815-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288815-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;
- que, estando incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288815-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ROBERTO DOMINGUES

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intratável, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284265-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284265-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **21/01/2019**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição; cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de **laudo complementar**; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que deve ser suspensa a tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284265-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos – **PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CABÍVEL – APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. **Preliminar rejeitada.**
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
10. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. **Preliminar rejeitada. Remessa oficial não cabível. Apelo(s) desprovido Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115715-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA NATAL ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115715-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA NATAL ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 03/08/2017, data do requerimento administrativo, convertendo em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 06/06/2019, data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- a necessidade de atribuição do efeito suspensivo e suspensão da tutela antecipada;
- prescrição quinquenal;
- filiação tardia e preexistência da incapacidade à filiação ao Regime Geral de Previdência;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios;
- que deverão ser descontados os valores devidos no período em que houve contribuição previdenciária;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6115715-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA NATAL ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 04/02/2019, constatou que a parte autora, empregada doméstica, 71 anos na data da perícia, está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo pericial (ID 100756825 - PG 4):

"Conclusão: A autora apresenta artrose na coluna vertebral, transtorno de disco lombar e síndrome do manguito rotador no ombro direito. Há incapacidade total e definitiva. Considerando a irreversibilidade das patologias, o quadro clínico incapacitante, a idade, grau de instrução e atividades desempenhadas pela autora. DID- 05/2017, conforme documento folha 11. DII- 03/08/2017, conforme documento folha 16".

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (extrato CNIS - ID 100756829 - PG 3/5).

Constam desse(s) documento(s), recolhimentos efetuados como contribuinte individual nas competências de 10/2014 a 11/2017.

Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua filiação, em 10/2014, conforme se pode verificar da conclusão acima transcrita.

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COM IDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O esculápio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

De outra forma, as doenças que incapacitam a parte autora são de natureza degenerativa, típicas da idade avançada e que tendem a se agravar com o passar do tempo. No caso, tendo a parte autora ingressado no sistema em 10/2014, com 67 anos de idade, já era portadora dos males incapacitantes.

Ora, a Previdência Social tem caráter eminentemente contributivo, de modo que o seu custeio depende do recolhimento de contribuições ao fundo e a concessão dos benefícios previdenciários, do preenchimento dos requisitos previstos na lei. No caso dos benefícios por incapacidade, a contingência é futura e incerta, razão pela qual a sua carência é bem menor do que aquelas exigidas na aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição, cuja contingência é futura e certa.

A não observância desses parâmetros põe em risco o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Daí porque os ingressos ou reingressos no regime com idade avançada devem ser analisados com maior cautela, ainda mais quando os males incapacitantes são próprios da idade e não configuram evento futuro e incerto.

Nesse sentido, é o entendimento dominante nesta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DAS SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

1. Requisito de qualidade de segurado não comprovado. Incapacidade preexistente.

2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores recebidos indevidamente.

4. Apelação do INSS provida.

(AC nº 0034523-96.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, o Senhor Perito concluiu que a autora, à época da realização da perícia (14/09/2011) com 50 anos de idade, era portadora de retardo mental moderado, doença mental orgânica, epilepsia, insuficiência cardíaca congestiva, cardiopatia isquêmica e sequela de infarto cerebral. Concluiu ainda que possuía incapacidade total e definitiva, com início em 27/09/2007.

3. Por seu turno, de acordo com o CNIS em anexo, verifica-se a existência de contribuições como individual, após longo período afastado do regime, somente a partir de outubro/2007. Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, bem como analisando o conjunto probatório e os dados constantes do extrato do CNIS, a parte autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91.

4. Apelação desprovida.

(AC nº 0034800-49.2016.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, DE 30/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *O laudo atesta que o periciado é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica. Afirma que atualmente o autor apresenta dispnéia aos esforços físicos. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o labor, desde março de 2015.*

- *O requerente retornou ao sistema previdenciário, quando contava com 69 anos de idade, realizando novas contribuições.*

- *A incapacidade é anterior ao reingresso no sistema previdenciário, na medida em que não é crível que contasse com boas condições de saúde quando do início das novas contribuições ao RGPS, com mais de 60 anos de idade e no ano seguinte estar totalmente incapacitado para o trabalho como alega, especialmente tendo-se em vista a natureza das moléstias que o acometem.*

- *É possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo antes da sua reafiliação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados.*

- *Impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.*

- *Apelo da parte autora improvido.*

(AC n° 0000986-12.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/03/2017)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado, razão porque a r. sentença é de ser reformada.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
3. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em 10/2014. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.
4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.
5. Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
7. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela e condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-95.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR MARTINS

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 73269023) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(…)”

Trata-se de ação ajuizada por **JAIR MARTINS**, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, tendo por objeto a revisão de benefício previdenciário - **concedido no período denominado "buraco negro"**, mediante majoração da renda mensal conforme as emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. E, por fim, requer a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios.

Despacho **ID 10014347** deferiu o pedido de gratuidade da justiça e prioridade de tramitação.

A Autarquia Previdenciária apresentou contestação no **ID 10218405**.

Ato ordinatório **ID 10567555** determinou a intimação da parte autora para réplica e de ambas as partes para a especificação de outras provas.

Réplica da parte autora no **ID 11113480**.

RELATADOS. DECIDO.

Diante da desnecessidade de produção de outras provas, julgo antecipadamente o mérito desta ação, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar de mérito, a parte requerida suscitou preliminar de mérito relativa à decadência. Olvidou-se, porém, que a decadência somente opera em se tratando de pedido de revisão do ato de concessão do benefício, não para pleitos de revisão decorrente de fatos posteriores ao ato concessório. Assim, resta afastada a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/1991.

A Autarquia Previdenciária suscita preliminar de mérito relativa à prescrição, que está estipulada no parágrafo único do art. 103, da Lei n. 8.213/1991.

Por se tratar de relação de trato sucessivo, no caso, a prescrição regula-se também pelo art. 3º do Decreto n. 10.910/1932 e pela Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça ("Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".)

A parte autora postula pelo pagamento das diferenças vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento desta ação.

Aprecio a matéria de fundo.

O §4º, do art. 201, da Constituição da República, assegura o reajustamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme os critérios definidos em lei. Na redação do Constituinte Originário, tal dispositivo constava do art. 201, §2º

(...)

O benefício titularizado pela parte autora não teve sua renda mensal atualizada conforme a majoração do limite máximo dos benefícios pagos pela Previdência Social. Assim, o benefício deverá ter a sua renda mensal readequada aos limites máximos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41/2003 (R\$ 2.400,00), publicadas, respectivamente, em 16.12.1998 e 31.12.2003.

A correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado por resolução do Conselho da Justiça Federal.

Pelo exposto, rejeito as preliminares suscitadas pela parte requerida, acolho a alegação de prescrição, e, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, condenando o INSS à revisão da renda mensal do benefício da parte autora, mediante aplicação do teto previdenciário previsto no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 (R\$ 1.200,00), a partir de 16.12.1998, e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 (R\$ 2.400,00), a contar de 31.12.2003, levando em consideração os salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial, atualizados na forma da lei e desta sentença.

Condeno a Autarquia Previdenciária, ainda, ao pagamento das diferenças vencidas desde **11.07.2013** – observado o quinquênio anterior ao ajuizamento deste feito, porquanto assim requerido na petição inicial. O montante será acrescido de correção monetária e de juros moratórios, na forma da fundamentação.

Fica a Autarquia Previdenciária condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante atualizado das diferenças vencidas até a data desta sentença, consoante o caput e §§ 2º e 3º, I, do art. 85, do CPC, bem como diante do teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça ("Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.")

Sentença não sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

No caso de interposição de recurso tempestivo, intime-se a parte apelada para contra-arrazoar, no prazo legal. Havendo preliminar em contrarrazões, intime-se a parte apelante para manifestação, na forma do art. 1.009, §2º, do Código de Processo Civil. Após, com ou sem a apresentação das contrarrazões, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observadas as cautelas de praxe.

Com o trânsito em julgado, em sendo mantida esta decisão, intime-se o INSS para que apresente a planilha das diferenças vencidas, no prazo de 30 (trinta) dias, cabendo à Secretaria efetuar a alteração da classe destes autos para cumprimento de sentença.

Com a juntada da planilha, será intimada a parte autora para manifestação, em 05 (cinco) dias. Concorrendo com o valor apresentado, expeça a Secretaria o correspondente ofício requisitório (requisição de pequeno valor ou precatório). Na hipótese de discordância quanto aos cálculos apresentados, deverá a parte autora proceder na forma do art. 534 do CPC.

Nada mais sendo requerido, proceda-se à baixa e arquivamento destes autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

BARUERI, 1 de dezembro de 2018.

(...).

Em suas razões de recurso (ID.: 73269026), sustenta o INSS:

- a ocorrência da decadência em 31/12/2013;

- que só serão beneficiários com a aplicação dos tetos previdenciários previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003 os segurados que, na data das emendas constitucionais, recebiam seus benefícios limitados aos tetos R\$1.081,50 e R\$1.869,34;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Decisão de ID.: 134061263 que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005), pelo Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora se manifestou pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação (ID.: 134532920).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando a ausência de recurso com relação à decisão do tema prescrição, que, segundo a sentença apelada, prescrevem as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, e em atendimento à petição ID.: 134532920, providência a Subsecretaria o levantamento do sobrestamento determinado (ID.: 134061263).

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", do CPC/2015, eis que já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaca, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Tema 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podermos a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 24/03/1989, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E N° 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N° 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N° 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei n° 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS n° 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES N.º 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário n.º 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n.º 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 73269022 de págs. 35/36, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

/gabiv/mfneves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032455-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUZIA FRANCISCA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que são devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, nos termos do quanto decidido pelo C. STF.

Decido.

Cumprе ressaltar que os §§1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil de 2015, estabelecem que:

“§1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º”.

Ademais, o artigo 1.009, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, dispõe que: *“Da sentença cabe apelação”.*

Neste sentido, os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado, e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil de 2015, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

No caso, a decisão agravada julgou extinto o feito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002325-15.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES BORGES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BORGES ORLANDO DE OLIVEIRA - SP211527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada a imediata análise do pedido administrativo de revisão de benefício, formulado pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. "(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colegia 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-m-sc.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083525-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CLEIDE DE MORAES SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANNA KAROLLINA CHAVES DE OLIVEIRA - SP357806-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado como o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003362-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROSILENE PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003362-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROSILENE PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor causa, nos termos do art. 85, §4º, do CPC, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor da previsão do art. 98, §3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003362-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA ROSILENE PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131630161 - fls. 110/121), elaborado em 03.04.2019, atestou que a parte autora, com 35 anos, apesar de ser portadora de dermatite de contato por exposição a substâncias e produtos metálicos, contendo Cloreto de Cobalto e Kathon CG, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179302-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSTILIO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179302-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSTILIO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por OSTILIO MATOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, condenando o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa. Observado, porém, que lhe foi concedida a gratuidade de justiça.

O autor interpôs apelação, alegando ter comprovado nos autos o exercício da atividade especial, requer seja reconhecido como insalubre o período laborado na empresa "OLINTO RODRIGUES DE ARRUDA", da forma como constou da exordial, condenando o INSS na concessão do benefício de aposentadoria especial ao apelante, desde a data do pedido administrativo (27/07/18 - NB: 186.435.895-2), condenando também a Autarquia no pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, a serem fixados em 20% sobre o valor total das parcelas atrasadas, tudo conforme exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5179302-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSTILIO MATOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou junto à empresa OLINTO RODRIGUES DE ARRUDA durante o período de 01/03/1990 à 05/06/2018, perfazendo o período de 28 anos, 03 meses e 08 dias de atividade insalubre, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial desde a DER.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida no período acima indicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE. É ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/03/1990 a 05/03/1997, vez que trabalhou em serviços gerais em granja, realizando a limpeza e desinfecção das baias, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), além de agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), enquadrado nos códigos 1.1.6 e 1.3.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 125761488 p. ½);

- 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que trabalhou em serviços gerais em granja, realizando a limpeza e desinfecção das baias, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), enquadrado no código 1.3.1, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 3.0.1 (b), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 125761488 p. ½);

- 19/11/2003 a 31/03/2005, vez que trabalhou em serviços gerais em granja, realizando a limpeza e desinfecção das baias, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), além de agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), enquadrado nos códigos 2.0.1 e 3.0.1 (b), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 125761488 p. ½);

- 01/04/2005 a 05/06/2018 (data do PPP), vez que trabalhou como gerente de limpeza em granja, realizando a limpeza e desinfecção das baias, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), além de agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), enquadrado nos códigos 2.0.1 e 3.0.1 (b), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 125761488 p. ½).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (27/07/2018 id 125761484 p. 1) perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 27/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/03/1990 a 05/06/2018, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (27/07/2018 id 125761484 p. 1) perfazem-se **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.
4. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 27/07/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
7. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6091192-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO FREJUELLO - SP299619-N, DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6091192-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO FREJUELLO - SP299619-N, DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial nos períodos: 01/08/1984 a 01/08/1987, 22/08/1987 a 20/02/1995, 02/10/1995 a 04/02/1997, 18/03/1997 a 19/12/1998, 08/05/2000 a 18/11/2000, 17/05/2001 a 05/11/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 27/03/2003 a 22/10/2003, 15/04/2004 a 06/06/2016; determinar ao INSS que conceda a aposentadoria especial para o autor, a partir do pedido administrativo (06/06/2016), caso as medidas preconizadas implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, sendo que os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134/2010. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, de início, que seja toda a matéria reanalisada em razão da remessa necessária. No mérito, sustenta que o laudo judicial é em regra bastante extemporâneo e sequer demonstra que foram mantidas todas as condições do ambiente de trabalho. Aduz que o período de 26/01/2011 a 06/06/2016 o agente ruído estava abaixo do limite previsto, conforme PPP de fls. 45/52. Subsidiariamente, requer que a data de Início dos efeitos financeiros do benefício seja alterada para a data da ciência da juntada do laudo nestes autos, como também a parte autora deve abandonar suas atividades especiais. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6091192-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABIO FREJUELLO - SP299619-N, DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Portanto, não conheço do reexame necessário.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1984 a 01/08/1987, 22/08/1987 a 20/02/1995, 02/10/1995 a 04/02/1997, 18/03/1997 a 19/12/1998, 08/05/2000 a 18/11/2000, 17/05/2001 a 05/11/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 27/03/2003 a 22/10/2003, 15/04/2004 a 06/06/2016.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Laudos Periciais e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/08/1984 a 01/08/1987, 22/08/1987 a 20/02/1995, 02/10/1995 a 04/02/1997, 18/03/1997 a 19/12/1998, 08/05/2000 a 18/11/2000, 17/05/2001 a 05/11/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 27/03/2003 a 22/10/2003, 15/04/2004 a 06/06/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 93,1, 94,2, 96,8, 91,4, 88,7 e 87,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP ID 98920486, págs. 01/07; Laudo Pericial ID 98920521, págs. 01/09).

Verifica-se que o PPP (ID 98920486, págs. 01/07) indica que o autor no período de 26/01/2011 a 06/06/2016, estava exposto a ruído de 83,5 dB(A); contudo, o documento (ID 98920487, pág. 01) esclarece que o ruído médio era de 92 dB(A).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1984 a 01/08/1987, 22/08/1987 a 20/02/1995, 02/10/1995 a 04/02/1997, 18/03/1997 a 19/12/1998, 08/05/2000 a 18/11/2000, 17/05/2001 a 05/11/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 27/03/2003 a 22/10/2003, 15/04/2004 a 06/06/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra-se ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06/06/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Ressalta-se que a parte autora deverá abandonar suas atividades especiais, quando for concedido o benefício em definitivo.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 01/08/1984 a 01/08/1987, 22/08/1987 a 20/02/1995, 02/10/1995 a 04/02/1997, 18/03/1997 a 19/12/1998, 08/05/2000 a 18/11/2000, 17/05/2001 a 05/11/2001, 17/04/2002 a 11/10/2002, 27/03/2003 a 22/10/2003, 15/04/2004 a 06/06/2016.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (06/06/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010955-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ELIZIA POSSIDONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento para habilitação dos filhos da falecida, GILMAR MACHADO DE OLIVEIRA, MARISA MACHADO DE OLIVEIRA, ANA PAULA MACHADO DE OLIVEIRA, MIRIAM DE OLIVEIRA SOUZA, GILBERTO MACHADO DE OLIVEIRA (ID 107413262).

Intimado o advogado da autora para regularizar a sucessão processual, mediante a habilitação do dependente na forma do artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, foi requerida a habilitação do viúvo JOSÉ FERREIRA FILHO (IDS 130779197 e 135062582).

Intimado na forma do artigo 690 do CPC, o INSS restou inerte.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação de JOSÉ FERREIRA FILHO, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal.

Retifique-se a autuação.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 135062584, p. 2), defiro ao sucessor da falecida os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025415-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DJAIME APARECIDO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DJAIME APARECIDO THOMAZ, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Azul Paulista/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. *Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus)*. O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000032-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ MANOEL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ANDRAOS MARQUEZIN - SP234330-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000032-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ MANOEL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ANDRAOS MARQUEZIN - SP234330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer e averbar como tempo de serviço especial os períodos: 19/11/2003 a 01/08/2004, 02/08/2004 a 02/08/2005, 01/08/2005 a 01/08/2006, 01/08/2006 a 01/08/2007, 01/08/2007 a 01/08/2008, 01/08/2008 a 01/08/2009, 01/08/2012 a 01/11/2012, 24/02/1987 a 01/06/1988, 01/03/1989 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 01/09/1995, nos moldes da fundamentação. Considerando a sucumbência mínima do INSS, deixou de condená-lo em honorários, na forma do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Considerando que o autor sucumbiu na maior parte de seu pedido, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos moldes do artigo 85, § 3º, Inciso I, do Código de Processo Civil; condenação esta suspensa nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, sujeição da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* ao duplo grau de jurisdição, em obediência ao disposto no artigo 496, inciso I, do CPC. No mérito, sustenta que não ficou comprovada a exposição a ruído excessivo nos períodos enquadrados. Requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000032-42.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ MANOEL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ANDRAOS MARQUEZIN - SP234330-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015). Sendo que, no caso em tela, ante a natureza exclusivamente declaratória da r. sentença de primeiro grau, há ausência da expressão econômica do direito controvertido. Portanto, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 19/11/2003 a 01/08/2004, 02/08/2004 a 02/08/2005, 01/08/2005 a 01/08/2006, 01/08/2006 a 01/08/2007, 01/08/2007 a 01/08/2008, 01/08/2008 a 01/08/2009, 01/08/2012 a 01/11/2012, 24/02/1987 a 01/06/1988, 01/03/1989 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 01/09/1995, e não foi concedido o benefício.

Tendo em vista que a parte autora não interpôs apelação; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, dos formulários, laudo técnico e do PPP juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 24/02/1987 a 01/06/1988, uma vez que trabalhou como "ajudante de termoformagem" em Indústria de Artefatos Plástico, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.861/64, e código 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (Formulário, 107468572, pág. 21; CTPS, 107468571, pág. 24). Cabe ressaltar que a empresa ITAP, alterou sua razão social para BRANPAC S.A., conforme documento (ID 107468572, pág. 20).
2. 01/03/1989 a 01/09/1995, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 89,2 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (formulário e laudo técnico, ID 107468572, págs. 23/25). Esclareço que a empresa ITAP foi transferida para DIXIE LALEKLAS.A, conforme informação na CTPS do autor (ID 107468572, pág. 03).
3. 19/11/2003 a 01/08/2009 e 01/08/2012 a 01/11/2012, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 88,7, 87,72 e 85,36 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP - ID 107468572, págs. 17/19).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 24/02/1987 a 01/06/1988, 01/03/1989 a 01/09/1995, 19/11/2003 a 01/08/2009 e 01/08/2012 a 01/11/2012.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação do INSS, devendo ser mantida a r. sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 24/02/1987 a 01/06/1988, 01/03/1989 a 01/09/1995, 19/11/2003 a 01/08/2009 e 01/08/2012 a 01/11/2012.
3. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos acima reconhecidos, para fins previdenciários.
4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217525-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MAURO MARTINS DA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004122-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUMBERTO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004122-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUMBERTO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 69502972 - Pág. 131/139) julgou parcialmente procedente a ação, dado que reconheceu que a parte autora exerceu atividade especial no período de 19/11/2003 a 28/08/2013, mas não concedeu o benefício previdenciário vindicado, dada a falta de tempo de contribuição suficiente à sua concessão. Por fim, condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observada a gratuidade da justiça concedida, e concedeu a tutela de urgência para a averbação do período especial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação (ID – 69502972 - Pág. 142/157) sustentando, em síntese, que comprovou, mediante documentação juntada aos autos, o exercício de trabalho especial também no período de 06/07/1998 a 18/11/2003, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004122-94.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE HUMBERTO PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1.009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial no período de 06/07/1998 a 18/11/2003 que, somada aos períodos registrados em CTPS, contabilizariam tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não havendo insurreição do INSS quanto ao reconhecimento, em sentença, do período de 19/11/2003 a 28/08/2013 como atividade especial, tal questão encontra-se acobertada pela coisa julgada e, portanto, incontroversa.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período controvertido, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, não houve comprovação da exposição a agente insalubre no período de 06/07/1998 a 18/11/2003. O PPP juntado aos autos (ID - 69502972 - Pág. 67/68) aponta que, no período supramencionado, não havendo responsável técnico para averiguar a exposição a agentes insalubres, não ficou comprovada a exposição do autor a atividade especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter a sentença que somente conheceu o exercício de atividade especial no período de 19/11/2003 a 28/08/2013, bem como declarou insuficiente o tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo, à concessão do benefício de aposentadoria pleiteado, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, não houve comprovação da exposição a agente insalubre no período de 06/07/1998 a 18/11/2003. O PPP juntado aos autos aponta que, no período supramencionado, não havendo responsável técnico para averiguar a exposição a agentes insalubres, não ficou comprovada a exposição do autor a atividade especial.
3. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
4. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119922-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISAC DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119922-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISAC DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa necessária e apelação interposta por ISAC DA SILVA ARAÚJO contra a r. sentença que, nos autos da ação de restabelecimento de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, julgou IMPROCEDENTE o pedido, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como o pagamento de honorários advocatícios em fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, sustentando que a instituidora da pensão realizou contribuições como facultativa, mas foi acometida por doença terminal que evoluiu rapidamente, vindo a falecer três meses após o diagnóstico (glioblastoma multiforme), fazendo jus à concessão da pensão por morte de forma vitalícia, e não limitada a 4 meses, como fez a autarquia previdenciária.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5119922-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISAC DA SILVA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa necessária tida por interposta, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é de improcedência do pedido, não se amoldando, assim, às hipóteses elencadas no artigo 496 do CPC.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o período de pagamento da pensão por morte.

Dispõe o artigo 77, § 1º, V, da Lei 8.213/91 (incluído pela Lei 13.135/2015):

(...)

§ 1º - O direito é parte da pensão cessa:

V- para cônjuge ou companheiro:

"(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;"

No presente caso, o óbito ocorreu em 03/08/2016 (ID 11396448), tendo o autor, marido da "de cujus" obtido, na via administrativa, a concessão da pensão pelo prazo de 04 (quatro) meses, sob o fundamento de que a segurada falecida não verteu 18 contribuições.

De fato, conforme se verifica do Extrato CNIS (11396507), a segurada falecida recolheu 5 contribuições, no período de 01/03/2016 a 31/07/2016.

E a alegação, trazida apenas em sede recursal, de que a segurada faleceu de doença com rápida evolução não socorre à pretensão do apelante, configurando verdadeira inovação recursal, além de não ser causa legal para extensão do período de gozo do benefício.

Como leciona o Professor Frederico Amaro "(...) a exigência das 18 contribuições não possui a natureza jurídica de período de carência, pois o benefício não foi negado, posto que período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. Logo, como há a concessão do benefício mesmo que por cêleres quatro parcelas, quando o segurado não verteu ao menos 18 contribuições mensais, conclui-se que não se trata de período de carência, e sim de tempo de contribuição específico para que a pensão ultrapasse a faixa de 4 meses." (Curso de direito e processo previdenciário. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvium, 2020, p. 845).

Assim sendo, considerando que, *in casu*, a segurada faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que não havia recolhido ainda 18 contribuições, agiu com acerto a autarquia previdenciária ao cessar o benefício após 4 meses, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.213/91.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto pela parte autora na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantida a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE VITALÍCIA - FALECIMENTO APÓS A LEI 13.183/2015 – MENOS DE 18 CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS - HONORÁRIOS RECURSAIS – REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Remessa necessária não conhecida, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é de improcedência do pedido, não se amoldando, assim, às hipóteses elencadas no artigo 496 do CPC.
- Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o período de pagamento da pensão por morte.
- No presente caso, o óbito ocorreu em 03/08/2016 tendo o autor, marido da "de cuius" obtido, na via administrativa, a concessão da pensão pelo prazo de 04 (quatro) meses, sob o fundamento de que a segurada falecida não verteu 18 contribuições.
- Conforme se verifica do Extrato CNIS, a segurada falecida recolheu 5 contribuições, no período de 01/03/2016 a 31/07/2016.
- Considerando que, in casu, a segurada faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que não havia recolhido ainda 18 contribuições, agiu com acerto a autarquia previdenciária ao cessar o benefício após 4 meses, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea "b", da Lei nº 8.213/91.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do autor interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001652-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCINDA VARGAS

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5001652-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCINDA VARGAS

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte promovida por MERCINDA VARGAS em decorrência do falecimento de seu companheiro MANOEL PERALTA, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando a autarquia à implantação do benefício a partir da data do óbito (14/01/2014), com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, antecipando os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que não restou demonstrada a união estável e a consequente dependência econômica, requerendo, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 14/01/2014, conforme ID 514265, p. 12.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes dos autos, quais sejam: Certidão de óbito, constando que a autora e falecidos mantinham união estável (ID 514265, p. 12); Certidão de exercício de atividade rural em nome do falecido, durante o período de 22/08/1948 a 13/01/2014, expedido pela FUNAI - Fundação Nacional do Índio, indicando a autora como sua cônjuge/conivente (ID 514265 - Pág. 13), constituem início de prova material, devidamente corroborada pelos testemunhos colhidos nos autos.

Deveras, as testemunhas Leonildo Duran e Solange Gonçalves foram uníssonas em afirmar que a autora e o segurado moravam juntos na Aldeia Jaguapiré, tiveram dois filhos, já maiores e casados, e eram um casal de longa data, assim permanecendo até o óbito do segurado.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fica mantido em 14/01/2014, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

E, considerando que o segurado faleceu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.135/2015, não se aplicam, ao caso, os prazos estabelecidos no inciso V do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, incluído pela referida lei, devendo a pensão por morte ser paga de forma vitalícia.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É como voto.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - TERMO INICIAL: DATA DO ÓBITO - TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

4. Restou incontroverso, nos autos, que o falecido, quando do óbito, era segurado da Previdência Social.

5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício fica mantido na data do ÓBITO, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
7. A pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelação desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004672-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTIANA JACINTO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004672-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTIANA JACINTO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 14/03/2017, data do requerimento administrativo, sem pagamento de atrasados, com aplicação de juros de mora e correção monetária. Além disso, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que a data de início do benefício (DIB) e a data de início do pagamento (DIP) devem ser retificadas para a data do óbito do segurado falecido, qual seja, 14/08/1998, tendo em vista que a primeira data da entrada do requerimento (DER) ocorreu em 03/09/1998, dentro do prazo legal; ou, em último caso, que a DIB e DIP sejam fixadas na última DER, que ocorreu em 17/07/2017; em qualquer situação com direito ao pagamento em atraso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004672-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTIANA JACINTO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ADRIANA LAFRATA DA SILVA - SP328277-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando a parte autora, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- o pagamento dos atrasados.

O termo inicial do benefício fica mantido em 14/03/2017, data do requerimento administrativo formulado em nome da parte autora, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação aos atrasados, afasta-se o direito ao recebimento, uma vez que a autora é beneficiária direta da pensão por morte concedida em favor do filho comum com o segurado falecido, Daniel Duarte Ferraz. Assim, eventual condenação ao pagamento de atrasados implica vedado pagamento em dobro, porque já houve benefício econômico ao núcleo familiar, sob pena de locupletamento ilícito.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - VALORES ATRASADOS - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício fica mantido em 14/03/2017, data do requerimento administrativo formulado em nome da parte autora, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
3. Em relação aos atrasados, afasta-se o direito ao recebimento, uma vez que a autora é beneficiária direta da pensão por morte concedida em favor do filho comum com o segurado falecido, Daniel Duarte Ferraz. Assim, eventual condenação ao pagamento de atrasados implica vedado pagamento em dobro, porque já houve benefício econômico ao núcleo familiar, sob pena de locupletamento ilícito.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
7. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento do apelo da parte autora e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174522-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALVARES PESTILLA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174522-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 19/07/2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que o benefício não pode ser concedido por mera benevolência, devendo a análise do pedido se embasar em critérios estritamente técnicos;
- a inviabilidade de acumulação de benefícios;
- que a cessação administrativa do benefício não configura ofensa à coisa julgada;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou;
- ser descabida a concessão da tutela de urgência, devendo a parte autora devolver os valores recebidos a esse título

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174522-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALVARES PESTILLA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/11/2018, constatou que a parte autora, cuidadora, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID105119033:

"A parte autora apresenta: diabetes, doença degenerativa leve em coluna vertebral, própria da idade e artrose de joelhos bilateral com maior comprometimento à esquerda. O quadro determina INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO HABITUAL de cuidadora com restrições para esforços com membros inferiores ou permanência em pé por períodos prolongados." (pág. 06)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Ao contrário do alegado pelo INSS, não há, nos autos, prova de que a parte autora recebe outro benefício previdenciário.

Por outro lado, não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho ou continuou trabalhando, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Relativamente ao termo final do benefício, é de se considerar que auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/11/2018, constatou que a parte autora, cuidadora, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1.013/STJ).

11. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279582-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279582-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ **800,00**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279582-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUCIA GUIMARAES MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o laudo constantes do ID 135960356 limita-se a analisar a capacidade laborativa do ponto de vista **físico**, não se pronunciando sobre os outros males apontados pela parte autora, na petição inicial, que são de natureza **psiquiátrica**.

Conquanto não seja necessário que o perito judicial seja especialista nos males apontados pela parte autora, deve o profissional, ao realizar o exame médico, analisar todas as queixas apontadas.

E, ao julgar o feito, sem propiciar a realização de nova perícia (**ou perícia complementar**), conforme requerido pela parte autora, o Juízo "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, que diz

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

- *Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *O laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta depressão de grau leve, sem incapacidade para o trabalho. Entretanto, é portador de esclerose múltipla, que pode ser incapacitante, devendo ser avaliado por neurologista.*

- *Da análise dos autos, observa-se que o requerente alegou, na petição inicial, ter sido diagnosticado com diversas patologias, entre elas a esclerose múltipla.*

- *Não houve, portanto, análise quanto à doença alegada pelo autor e lastreada em documentação acostada aos autos. Observo que, embora o perito judicial narre as moléstias descritas pelo autor na exordial, analisou apenas as patologias psiquiátricas e concluiu que o requerente deve ser avaliado por especialista em neurologia.*

- *Desta forma, resta claro que o laudo médico apresentado se mostrou insuficiente para atender aos propósitos da realização da perícia médica judicial, que tem por objetivo auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos alegados.*

- *Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para esclarecimento do possível diagnóstico das enfermidades relatadas na inicial, com análise de documentos complementares, se o caso, dirimindo-se quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não do autor para o labor, para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

- *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.*

(AC nº 0030588-48.2017.4.03.9999, 8ª Turma, Desembargadora Federal Tania Marangoni, DE 12/12/2017)

Desse modo, o julgamento da lide, sem a realização de nova perícia (**ou perícia complementar**), requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Cabe lembrar, nesse sentido, anotação jurisprudencial dos ilustres Theotônio Negrão *et alii*, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2016, nota "6" ao artigo 370 do CPC/2015, pág. 441):

"O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório" (STJ-1ª T., REsp 637.547, Min. José Delgado, j. 10.8.04, DJU 13.9.04).

O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa" (RSTJ 48/405).

"Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça" (RSTJ 21/416). No mesmo sentido: RJM 189/95 (AP 1.0027.07.134463-7/001).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo, para desconstituir a sentença, caracterizado o cerceamento de defesa, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de nova perícia por médico especialista em **psiquiatria**, e a prolação de nova sentença.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM **PSIQUIATRIA**: NECESSIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o laudo constantes do ID 135960356 limita-se a analisar a capacidade laborativa do ponto de vista **físico**, não se pronunciando sobre os outros males apontados pela parte autora, na petição inicial, que são de natureza **psiquiátrica**.
5. Conquanto não seja necessário que o perito judicial seja especialista nos males apontados pela parte autora, deve o profissional, ao realizar o exame médico, analisar todas as queixas apontadas.
6. O julgamento da lide, sem a realização de nova perícia requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88).
7. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283582-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FARIAS NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1817/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283582-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FARIAS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283582-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE FARIAS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA- PRELIMINAR REJEITADA- APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

13. Preliminar rejeitada. Apelo(s) desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003582-67.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PICCOLOTTO ISSA

Advogados do(a) APELADO: DERICK VAGNER DE OLIVEIRA ANDRIETTA - SP360176-A, VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003582-67.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMIR PICCOLOTTO ISSA

Advogados do(a) APELADO: DERICK VAGNER DE OLIVEIRA ANDRIETTA - SP360176-A, VAGNER ANDRIETTA - SP138847-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 21/10/2014, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto na lei, incidente sobre as prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega o INSS:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- que a incapacidade não é permanente, não fazendo a parte autora jus à obtenção da aposentadoria por invalidez;
- que a incapacidade é anterior ao ingresso no regime em 2011.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003582-67.2015.4.03.6303

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/04/2019, constatou que a parte autora, administrador de rede, idade atual de 39 anos, está incapacitada temporariamente para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID136697496:

"Ao que se encontra supracitado e de acordo com a 10ª revisão da classificação Internacional das Doenças (CID-10), o autor melhor enquadrar-se-ia nos seguintes diagnósticos:

Transtorno esquizoafetivo tipo misto, F 25.2." (pág. 05)

"O periciado apresenta-se sintomático, com alterações no exame do estado mental que geram incapacidade laborativa.

Apresenta uma disforia humoral juntamente com alterações afetivas que não remittiram até o momento com o tratamento instituído, apesar de várias tentativas de trocas de antipsicóticos, como bem descritos na documentação médica constante nos autos." (pág. 06)

"Após anamnese, avaliação clínica e análise de exames complementares e documentos constantes nos autos entendo que o autor apresenta-se incapaz para o trabalho e para suas atividades habituais.

Considero o caso grave em função do prejuízo de funcionalidade no âmbito social, laboral, familiar e pessoal que vem se instalando ao longo destes anos de doença.

Por fim, a conclusão manifestada representa a opinião deste perito à luz dos dados e demais documentos fornecidos pelas partes e daqueles constantes nos autos até a data da emissão deste laudo. Suas conclusões poderão ser revistas e eventualmente alteradas, caso sejam apresentadas novas evidências e fatos devidamente documentados." (pág. 06)

g) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?

Temporária e total." (pág. 07)

"i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.

Considero a data de 10/12/2012, uma vez que seu último dia trabalhado se deu em 09/12/2012, conforme documentação médica constante nos autos." (págs. 07-08)

Embora o perito judicial conclua que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, deixa claro, em seu laudo, que, não obstante o tratamento a que ela vem se submetendo, a disforia humoral e as alterações afetivas não remittiram, mesmo com as várias tentativas de trocas de antipsicóticos, o que demonstra serem remotas as chances de recuperação da capacidade laboral a curto prazo.

Nesse sentido, o fato de a parte autora, desde o início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, ter recebido, por duas vezes, o auxílio-doença (26/12/2012 a 12/11/2013 e de 26/12/2013 a 13/01/2014, conforme ID1355995881, págs. 31-33 e 126).

No presente caso, portanto, mais razoável é a concessão de aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não tem condições de trabalhar e que são remotas as chances de recuperação da sua capacidade laborativa a curto prazo, é possível a concessão da aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDEI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entulhada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em janeiro de 2011.

Ao contrário, o perito judicial afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse em tratamento desde 2008, a sua incapacidade laborativa só teve início em 10/12/2012, ou seja, após a filiação, como se vê do laudo oficial.

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 59. (...).

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria

Ademais, estivesse a parte autora, antes do seu ingresso no regime, realmente incapacitada para o trabalho, como alega o INSS, este não teria concedido auxílio-doença nos períodos de 26/12/2012 a 12/11/2013 e de 26/12/2013 a 13/01/2014, cessando ambos os benefícios com fundamento na recuperação da capacidade laboral, conforme documentos constantes do ID1355995881, págs. 31-33 e 126, tampouco teria negado o benefício requerido em 21/10/2014, embasando-se na ausência de incapacidade (vide ID136696881, págs. 29-30).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - CHANCES REMOTAS DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL A CURTO PRAZO - INCAPACIDADE PREEXISTENTE NÃO CONFIGURADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada temporariamente para o trabalho, como se vê do laudo oficial.
6. Embora o perito judicial conclua que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, deixa claro, em seu laudo, que, não obstante o tratamento a que ela vem se submetendo, a disforia humoral e as alterações afetivas não remiram, mesmo com as várias tentativas de trocas de antipsicóticos, o que demonstra serem remotas as chances de recuperação da capacidade laboral a curto prazo. Nesse sentido, o fato de a parte autora, desde o início da incapacidade estabelecida pelo perito judicial, ter recebido, por duas vezes, o auxílio-doença.
7. No presente caso, portanto, mais razoável é a concessão de aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.
8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não tem condições de trabalhar e que são remotas as chances de recuperação da sua capacidade laborativa a curto prazo, é possível a concessão da aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Evidente, no caso, conforme demonstrado pelo laudo pericial, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91. Incapacidade preexistente não configurada.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276892-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA DAMARES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276892-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA DAMARES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 02/11/2019, data da cessação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da perícia médica judicial ou, sucessivamente, da data de citação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276892-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA DAMARES DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou, sucessivamente, da data da citação.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 02/11/2019, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou, sucessivamente, da citação.

4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 02/11/2019, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

10. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277292-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO JOSE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277292-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO JOSE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **02/11/2018**, por um ano, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277292-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO JOSE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

(RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Signou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - APELO(S) DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

12. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

13. **Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278172-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278172-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a contar de 07/01/2019, data da cessação indevida, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 21/08/2019, data da perícia judicial realizada, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- necessidade do efeito suspensivo para suspensão da tutela antecipada;
- ausência de incapacidade;
- preexistência da incapacidade à nova filiação;
- que o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado à data do laudo, em 21/08/2019;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5278172-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja hipótese já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio doença fica mantido em 07/01/2019, data da cessação indevida.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em 2010.

Ao contrário, o perito judicial afirmou expressamente que a incapacidade total e permanente da autora teve início em 24/03/2016 (ID 135818949 - complementação do laudo), exatamente na data que lhe foi concedido o auxílio doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
3. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício de auxílio doença fica mantido em 07/01/2019, data da cessação indevida. Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
5. Não há que se falar, no caso, em preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em 2010. Ao contrário, o perito judicial afirmou expressamente que a incapacidade total e permanente da autora teve início em 24/03/2016 (ID 135818949 - complementação do laudo), exatamente na data que lhe foi concedido o auxílio doença.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125300-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125300-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5125300-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 18/05/1952, completou 65 anos de idade em 18/05/2017 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 22/05/2018, que a autora com 69 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu marido Sr. Ramiro Aparecido Fogaça com 69 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 954,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez desde 09/03/2007, no valor de um salário mínimo, ou seja, R\$ 954,00.

Nesse ponto, cumpre observar que a aposentadoria recebida pelo marido da autora, por se tratar de pessoa idosa, não pode ser considerada no cálculo da renda familiar, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, APELREX 00084908020094036109, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 18/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar: IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, EI 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade suficiente a ensejar a concessão do benefício assistencial. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (01/12/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA FOGAÇA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do AMPARO SOCIAL AO IDOSO, com data de início - DIB 01/12/2017 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125300-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES:

Coma devida vênia, divirjo do voto apresentado pelo Relator, pelas razões a seguir expostas.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"No caso sub judice o estudo social de fls. 83/107 concluiu que: a renda per capita familiar é de R\$ 477,00, superior a ¼ do salário mínimo. Conforme narrado em entrevista social, a requerente não possui renda, entretanto, conforme CNIS de fls. 126, o valor recebido pelo Sr. Ramiro, esposo da requerente, é proveniente de aposentadoria. Conclui-se que a requerente não se encontra em estado de desamparo e miserabilidade, pois a manutenção da mesma está sendo feita de maneira satisfatória por sua família que segundo a LEI 12.435 Art. 20 §1º é composta "pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". Portanto, aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a parte autora não faz jus à concessão do benefício, sendo de rigor a improcedência do pedido."

O estudo social (ID 11736423) descreve a composição do grupo familiar e as condições de residência e habitação da apelante:

A requerente reside juntamente com seu esposo em casa própria no centro da cidade de Taquarituba/SP, tendo a disposição os seguintes serviços públicos e privados: pavimentação e calçadas, luz elétrica, internet, abastecimento de água, tratamento de esgoto, transporte público, coleta de lixo, correios, bancos, hospital, escola, creche, posto de saúde, CRAS, CREAS, fórum, delegacia de polícia, praça pública, área de lazer, área poliesportiva, farmácia, mercado, padaria e demais comércios. A casa da requerente é o único bem imóvel da família. A residência possui 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro, quintal e área de serviço, oferecendo boas condições de habitação aos moradores. Há nos fundos da casa da requerente outra residência (dois cômodos e um banheiro), onde reside Marcos Fernandes Fogaça, filho da requerente. Marcos reside sozinho, não paga aluguel aos pais, tem vida independente, trabalha como segurança de banco, e segundo Maria, a ajuda esporadicamente (a cada dois meses) com uma cesta básica. A requerente não soube informar os ganhos exatos do filho que tem suas próprias despesas, inclusive a mensalidade do consórcio de seu carro, o carro de Marcos é o único automóvel existente na residência, segundo declaração da requerente, o carro se trata de um Fiat Uno ano 2012, o carro não estava na residência na ocasião da visita. Os pertences encontrados na residência são: 1 jogo de sofá 2 e 3 lugares, 2 camas de casal, 1 cama de solteiro, 2 guarda roupas, 1 TV 14" de tubo, 1 mesa, 2 armários de cozinha, 1 mesa com 4 cadeiras, 1 geladeira, 1 fogão 6 bocas, 1 máquina de lavar e dois aparelhos de celular.

No tocante à situação econômica e social, relata que:

A requerente não possui renda, e segundo afirmou, é contribuinte facultativa do INSS. O esposo de Maria, o Sr. Ramiro, é aposentado e recebe 1 salário mínimo mensal de aposentadoria (R\$954,00), sendo essa a única renda familiar. Os gastos regulares mensais da família são: R\$113,16 de luz, R\$126,42 de água, R\$85,00 de IPTU, R\$47,70 do INSS de Maria, 1 gás de cozinha/mês R\$55,00 e R\$40,00 em medicamentos diversos (há alguns medicamentos necessários a família que são adquiridos sem nenhum custo através do programa Farmácia Popular). Os gastos acima mencionados totalizam R\$467,28, os R\$485,72 que sobram da aposentadoria de Ramiro, são totalmente utilizados na compra de mantimentos, não sobrando nada no caixa da família para qualquer eventual emergência (segundo declaração da requerente). As necessidades básicas da requerente estão sendo supridas de maneira satisfatória por sua família, porém, com dificuldades. Em relação a atividades de lazer e cultura a requerente e família não possuem condições para tal.

Logrou a assistente social, ainda, juntar fotos da residência ao estudo (ID 11736423 – fls. 10/25), donde se constata que o imóvel está bem guarnecido de móveis em objetos, oferecendo abrigo e conforto, não havendo indícios de miserabilidade.

Verifica-se, assim, que o feito foi julgado de acordo com as provas produzidas nos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a improcedência do pedido.

Acresça-se que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Ante o exposto, com a devida vênia do Relator, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI, VENCIDOS O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO QUE NEGAVAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754220-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754220-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos ali consignados.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, repisando os mesmos argumentos já lançados em sede recursal. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER para a data do ajuizamento da ação.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754220-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/04/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Pois bem.

No caso dos autos, entendo que, por ocasião do requerimento administrativo efetuado em 01/06/2015, a parte autora, de fato, não possuía direito à benesse vindicada, pouco importando se, posteriormente, em novo pedido, seu pleito restou acatado na esfera administrativa. O conjunto probatório é claro no sentido de que o último vínculo laboral do autor antes efetuar tal pleito se deu na empresa MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, no ramo de construção civil e no cargo de servente, no período de 25/01/2013 a 02/04/2014. Somente a partir de 03/08/2015 (ou seja, depois de ter implementado o requisito etário e de também ter feito o requerimento administrativo) voltou a trabalhar em lides campestinas, conforme observado em suas CTPS.

Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário, naquele momento, restou desconfigurada, desnecessárias quaisquer outras considerações respeito. A manutenção da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o pedido para eventual reafirmação da DER nunca foi efetuado no processado, tratando-se de inovação recursal, incabível de conhecimento.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-98.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORLANDO TRASSI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-98.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORLANDO TRASSI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 01/12/1993 a 30/04/1999 e 01/05/1999 a 06/02/2006, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, observada a prescrição quinquenal.

Alega a parte embargante que a r. decisão deixou de admitir a especialidade do tempo de serviço exercido entre 01/01/1971 a 31/12/1989, 13/07/1992 a 24/10/1992, 30/11/1992 a 13/02/1993 e, neste ponto, de rigor o saneamento do decisum, haja vista o Decreto nº. 53.831/64 que prevê o enquadramento da função exercida nos termos do código 2.2.1, inclusive, tema do Enunciado de nº. 33 do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS. Colhe-se da cópia da CTPS amalhada nos autos que o embargante laborou como trabalhador rural para produtor rural Pessoa Jurídica atuante no setor agroindustrial, devendo ser, portanto, reconhecido como tempo especial de atividade o trabalho realizado nos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1989, 13/07/1992 a 24/10/1992, 30/11/1992 a 13/02/1993. Face ao exposto, requer esclarecimentos quanto a contradição, obscuridade ou omissão na r. decisão tendo em vista o direito ao reconhecimento dos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1989, 13/07/1992 a 24/10/1992, 30/11/1992 a 13/02/1993, bem como a conversão do benefício atualmente percebido em aposentadoria especial – espécie 46, notadamente em consonância com o entendimento jurisprudencial em voga, e o pronunciamento a respeito da questão levantada com base no artigo 5º, LV, da Constituição Federal e se for o caso, requer a correção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-98.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ORLANDO TRASSI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“In casu, a parte autora ingressou com a presente ação, alegando ter exercido atividade especial nos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1989, 01/12/1993 a 30/04/1999, 01/05/1999 a 31/01/2000, 01/02/2000 a 06/02/2006, afirmando fazer jus à conversão do seu benefício em Aposentadoria Especial (B46).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id 91052436 - Pág. 3/6) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/12/1993 a 30/04/1999, vez que trabalhou como auxiliar de empacotamento, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 01/05/1999 a 06/02/2006, vez que trabalhou como auxiliar de produção, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (ácido peracético, hidróxido potássio, poeira respirável/total), além de temperatura de -40°C, enquadrados nos códigos 1.0.19 e 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.19 e 2.0.4, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei nº 8.213/91, deve ser aplicado o fator 1,40, conforme disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra esclarecer que o período de 01/01/1971 a 31/12/1989 foi reconhecido como atividade rural, exercida na condição de agricultor, em propriedades rurais situadas nos municípios de Tabapuã-SP e Catanduva-SP, por meio de sentença proferida no processo nº 2006.63.14.003396-4, com trânsito em julgado em 16/03/2015.

O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente.

A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

Dessa forma, o período de 01/01/1971 a 31/12/1989 deve ser computado como tempo de serviço comum, uma vez que o autor não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar a exposição a agentes nocivos.

Desse modo, o autor faz jus à averbação da atividade especial exercida nos períodos de 01/12/1993 a 30/04/1999 e 01/05/1999 a 06/02/2006, conversão em tempo de serviço comum, bem como a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER 06/02/2006 - ID 91052436 - Pág. 1, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 01/12/1993 a 30/04/1999 e 01/05/1999 a 06/02/2006, determinando a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretendo o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado impicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao período de 01/01/1971 a 31/12/1989, foi reconhecido como atividade rurícola, exercida na condição de agricultor, em propriedades rurais situadas nos municípios de Tabapuã-SP e Catanduva-SP, por meio de sentença proferida no processo nº 2006.63.14.003396-4.

E com relação aos períodos de 13/07/1992 a 24/10/1992 e 30/11/1992 a 13/02/1993, consta da CTPS do autor que trabalhou como 'trabalhador braçal' em estabelecimento agrícola, não estando tal atividade enquadrada nos Decretos vigentes à época dos fatos.

O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente.

Desse modo, os períodos de trabalho rural exercidos de 01/01/1971 a 31/12/1989, 13/07/1992 a 24/10/1992, 30/11/1992 a 13/02/1993 devem ser considerados como tempo de serviço comum.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela parte autora, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA ESPECIAL.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Quanto ao período de 01/01/1971 a 31/12/1989, foi reconhecido como atividade rurícola, exercida na condição de agricultor, em propriedades rurais situadas nos municípios de Tabapuã-SP e Catanduva-SP, por meio de sentença proferida no processo nº 2006.63.14.003396-4.
3. E com relação aos períodos de 13/07/1992 a 24/10/1992 e 30/11/1992 a 13/02/1993, consta da CTPS do autor que trabalhou como 'trabalhador braçal' em estabelecimento agrícola, não estando tal atividade enquadrada nos Decretos vigentes à época dos fatos.
4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente.
5. Desse modo, os períodos de trabalho rural exercidos de 01/01/1971 a 31/12/1989, 13/07/1992 a 24/10/1992, 30/11/1992 a 13/02/1993 devem ser considerados como tempo de serviço comum.
6. O questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171993-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELIO VALENTIM

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218533-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WESLEY SILVA MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193803-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEONICE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213963-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HIDERALDO LUIZ BARIANI

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210313-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ DE ASSIS HUTTERER

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192201-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCAS NEVES DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS NEVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209311-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELLE CRISTINA RAMOS SILVA BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: IGOR ALVES DE SOUZA - SP224755-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6221201-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MOISES CARVALHO AMARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOISES CARVALHO AMARO
Advogado do(a) APELADO: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001381-04.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JOSE BEDADE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a pagar ao autor o valor correspondente às prestações vencidas do benefício de aposentadoria especial que antecederam a ordem de concessão proferida em sede de mandado de segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 17 de junho de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar ao autor o valor correspondente às parcelas em atraso entre o período de 06/08/2015 a 01/09/2017.

A renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$ 3.403,07.

Constata-se, portanto, que entre os períodos já mencionados, somam-se 25 (vinte e cinco) meses, cujo montante da condenação, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, afigura-se muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025341-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARCIA REGINA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRCIA REGINA PEREIRA, contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, determinou o sobrestamento do feito, até resolução, pelo C. STJ, do Tema nº 979.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontramos lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002804-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NOEMI BELIZARIO DE SOUZA

SUCEDIDO: MILTON JUSTINO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIS CORDEIRO DE SOUZA - SP321080-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução invertida, sob o fundamento de que compete ao exequente dar início à execução, devendo apresentar cálculos de liquidação.

De início, reconsidero a decisão de ID 127348785 e julgo prejudicado os embargos de declaração opostos (ID 130788788).

Diante do início da fase de cumprimento de sentença, com a apresentação dos cálculos de liquidação, diga a agravante se remanesce interesse no julgamento deste recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, importando o silêncio como desistência.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208234-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA REGINA MAIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO - SP173750-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005714-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DECIO FERNANDES DE SOUZA, ALEX PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETH TRUGLIO - SP130155-N
Advogado do(a) APELANTE: ELISABETH TRUGLIO - SP130155-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789273-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA FONTINI ROMANO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789273-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA FONTINI ROMANO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789273-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TEREZINHA FONTINI ROMANO

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta a cópia da CTPS verifica-se que o falecido possui diversos registros sendo o último no período de 01/05/2015 a 23/06/2015, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se in casu o período de graça de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que o segurado possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 31/07/2016, o falecido mantinha a qualidade de segurado à época de seu falecimento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço, entretanto não comprovam sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ademais somente as testemunhas arroladas são insuficientes para comprovar o alegado.

Neste sentido o laudo social realizado em 27/03/2017, atesta que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação em companhia de seu companheiro Sr. José Ferreira Lima com 86 anos, aposentado com renda R\$ 954,00 e seu filho Fernando Henrique Romano com 36 anos, recebe auxílio doença no valor de R\$ 954,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social ao idoso a partir de 01/11/2016.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da parte autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstruir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501053-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RACIB SIMAO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501053-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RACIB SIMAO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para determinar que seja afastado qualquer desconto relativo ao período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a possibilidade de exclusão no cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501053-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RACIB SIMAO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, apenas para determinar que seja afastado qualquer desconto relativo ao período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) O inconformismo da impugnada merece prosperar em parte, pois o juízo de primeiro grau julgou procedente, (afirmou que: O autor é segurado. Propôs a ação enquanto laborava) e condenou a autarquia a pagar ao autor, mensalmente, auxílio-doença, em valor a ser apurado segundo o artigo 29, inciso II, c. c. artigo 62, ambos da Lei 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário mínimo (na proporção de 91%) tudo devido a partir da citação, e também a conceder no momento oportuno o abono anual, portanto não determinando a dedução do período trabalhado. Não houve recurso das partes e a sentença transitou em julgado em 21/07/2016.

(...) Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o futo impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019193-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO APARECIDO HELENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO APARECIDO HELENA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019193-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO APARECIDO HELENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade especial no período de 25/10/1985 a 14/07/1986 e deu parcial provimento à apelação do INSS somente para explicitar os critérios de cálculo do benefício, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Aduz o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório, pois teria reconhecido a atividade de vigilante pela categoria sem que ficasse comprovado o uso de arma de fogo, nem tampouco a exposição habitual e permanente a agente nocivo. Salienta a ausência de previsão legal para o referido enquadramento.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, prequestionando a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019193-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENATO APARECIDO HELENA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO APARECIDO HELENA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 08/09/1983 a 24/10/1985, 25/10/1985 a 14/07/1986, uma vez que o autor exercia a profissão de vigia, atividade esta que deve ser enquadrada, por analogia, no item 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64, diante da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores, motivo pelo qual faz jus a parte autora ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

- 24/04/1989 a 21/10/1992, 03/02/1993 a 19/05/1993 e de 18/06/1993 a 28/04/1995, vez que desempenhava atividade de motorista de caminhão/ônibus enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Alie-se como robusto elemento de convicção, nesse sentido, a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

A despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta invídvel no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Assim, tendo em vista que a atividade de vigia foi desempenhada antes de 1995, devem os períodos de 08/09/1983 a 24/09/1985 e de 27/09/1985 a 14/07/1986 ser enquadrados como especiais pela categoria profissional.

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244213-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244213-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde a data em que a parte autora passou a receber 50% do valor da aposentadoria a título de mensalidade de recuperação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que, não obstante o tratamento a que vem se submetendo, não conseguiu recuperar a sua capacidade laboral, o que justifica o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244213-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 19/06/2019, constatou que a parte autora, idade atual de 46 anos, está incapacitada temporariamente para o trabalho, como se vê do laudo constante do ID136697496:

"Análise do Quadro:

Avaliando-se toda a documentação disponível dos autos e trazidos pela autora, assim como levando-se em conta prontuário médico apresentado (informando estabilidade), inclusive em atestado atual, consideramos a autora portadora de transtorno esquizoafetivo com sintomas psicóticos nesta fase.

Decorrente de seu quadro tem incapacidade total e temporária devido a necessidade de reavaliação.

Devido à sua patologia e afastamento prolongado, a autora apresenta distúrbios de personalidade e de comportamento que contribuem para a sua incapacidade.

Início da doença em 2006, inclusive com internação à época.

Evolução com oscilações durante a evolução do quadro.

Incapacidade atual desde julho de 2018 e sugerimos um afastamento de 02 anos para após reavaliação e não alta.

O prognóstico é com reservas.

Conclusão:

Apresenta incapacidade total e ainda considerada temporária para a vida laboral. É portadora de transtorno esquizoafetivo não especificado em surto (psicose esquizoafetiva), com necessidade de reavaliação. Início da doença em final de 2006, inclusive devido a internação psiquiátrica. Incapacidade atual desde julho de 2018. Sugerimos um afastamento de 02 anos com reavaliação (HD: F25.9)." (pág. 03)

Embora o perito judicial conclua que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, depreende-se, do laudo oficial, que, não obstante o tratamento a que ela vem se submetendo, a parte autora não conseguiu recuperar a sua capacidade para o trabalho, o que demonstra serem remotas as chances de recuperação a curto prazo.

A reforçar tal entendimento, é de se considerar (i) que a parte autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 08/06/2007 a 17/07/2018 (por mais de 10 anos, portanto), (ii) que, quando da cessação do benefício, de acordo com o laudo pericial, ela continuava incapacitada para o trabalho (ou seja, foi indevida a cessação do benefício), e (iii) que o perito judicial sugeriu afastamento por dois anos, não para a cessação do benefício, mas para a reavaliação da parte autora (não é possível, no caso, se estimar um prazo de duração do benefício).

No presente caso, portanto, mais razoável é a concessão de aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não tem condições de trabalhar e que são remotas as chances de recuperação da sua capacidade laborativa a curto prazo, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDeI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entulhada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcaneares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/07/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (ID131490140, pág. 01), pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a restabelecer a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 17/07/2018, dia seguinte ao da cessação indevida, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada PATRÍCIA RODRIGUES DO ROZENDO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 17/07/2018 (dia seguinte ao da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - CHANCES REMOTAS DE RECUPERAÇÃO A CURTO PRAZO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada temporariamente para o trabalho, como se vê do laudo oficial.

5. Embora o perito judicial conclua que a incapacidade da parte autora é apenas temporária, depreende-se, do laudo oficial, que, não obstante o tratamento a que ela vem se submetendo, a parte autora não conseguiu recuperar a sua capacidade para o trabalho, o que demonstra serem remotas as chances de recuperação a curto prazo.

6. A reforçar tal entendimento, é de se considerar (i) que a parte autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 08/06/2007 a 17/07/2018 (por mais de 10 anos, portanto), (ii) que, quando da cessação do benefício, de acordo com o laudo pericial, ela continuava incapacitada para o trabalho (ou seja, foi indevida a cessação do benefício), e (iii) que o perito judicial sugeriu afastamento por dois anos, não para a cessação do benefício, mas para a reavaliação da parte autora (não é possível, no caso, se estimar um prazo de duração do benefício).

7. No presente caso, portanto, mais razoável é a concessão de aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.

8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme conjunto probatório constante dos autos, não tem condições de trabalhar e que são remotas as chances de recuperação da sua capacidade laborativa a curto prazo, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 17/07/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Apelo provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842023-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA TONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RITA TONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842023-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA TONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RITA TONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 28/12/2016, data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842023-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA RITA TONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RITA TONEL DA SILVA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/09/2017, constatou que a parte autora, salgadeira, idade atual de 67 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 77980401 - Págs. 1/6.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço, como é o caso da sua atividade habitual, como salgadeira.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como salgadeira, e conta, atualmente, com idade de 67 anos, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcânhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 28/12/2016, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo do INSS, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para converter o AUXÍLIO-DOENÇA concedido pela sentença recorrida em APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada Maria Rita Tonel da Silva, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (em substituição ao auxílio-doença, concedido na sentença), com data de início (DIB) em 28/12/2016 (data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS NÃO PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 25/09/2017, constatou que a parte autora, salgadeira, idade atual de 67 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 77980401 - Págs. 1/6.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço, como é o caso da sua atividade habitual, como salgadeira.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como salgadeira, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica mantido em 28/12/2016, dia seguinte ao da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Apelo do INSS não provido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, dar provimento ao apelo da parte autora e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285283-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CORVELONI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285283-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CORVELONI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a contar do dia seguinte à cessação do benefício, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial realizada nestes autos, em 03/02/2020, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- necessidade do efeito suspensivo para suspensão da tutela antecipada;
- ausência de qualidade de segurado;
- ausência de incapacidade;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285283-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON APARECIDO CORVELONI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 23/10/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (ID 136807966 - PG 4 - extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 24/10/2018 a 14/10/2019.

A presente ação foi ajuizada em 25/10/2019.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA..

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281123-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ DE ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281123-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ DE ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **25/05/2018**, data **da perícia**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo; que os honorários advocatícios devem ser fixados quando da liquidação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281123-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ DE ANDRADE SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela por esta Corte.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do indeferimento administrativo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **25/05/2018**, data da perícia, sob pena de *reformatio in pejus*

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expostos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO(S) DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
 2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
 3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
 4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
 5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
 6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
 7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido por esta Corte.
 8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.
 9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
 10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do indeferimento administrativo.
 11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **25/05/2018**, data **da perícia**, sob pena de *reformatio in pejus*.
 12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
 13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
 14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
 15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
 16. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
- 16. Apelo(s) desprovido. Sentença mantida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182643-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182643-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182643-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROS ANGELA DE FATIMA INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATADA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos (IDS 126040204 e 126040205).

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

E quanto à carência do trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, a despeito da controvérsia existente, comungo do entendimento adotado pelo Eg. STJ segundo o qual este se equipara ao segurado especial previsto no art. 11, VII, da 8.213/91, (e não ao contribuinte individual ou ao empregado rural), sendo inexigível, portanto, o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício, bastando a comprovação do efetivo desempenho de labor agrícola, nos termos dos artigos 26, III, e 39, I da Lei de Benefícios.

No caso, a parte autora acostou aos autos documentos suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural, relativos ao período de março de 1990 a outubro de 1999. Por sua vez, as testemunhas arroladas comprovaram as alegações trazidas na inicial.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O requerimento administrativo foi formulado em 08/04/2017 (ID 126040207).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício em 08/04/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

No caso concreto, considerando que o benefício ora concedido tem origem na incapacidade temporária, fixo o prazo de doze meses para o seu pagamento, consoante recomendação do *expert* do juízo (ID 126040275 - PG 9), a contar da data do acórdão.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, concedo a tutela antecipada para implantação imediata do benefício.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 08/04/2017, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, na forma explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) ROSÂNGELA DE FÁTIMA INOCÊNCIO, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO DOENÇA, com data de início (DIB) em 08/04/2017, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO ESPECIAL - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

3. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício em 08/04/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

5. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que o benefício ora concedido tem origem na incapacidade temporária, fixo o prazo de doze meses para o seu pagamento, consoante recomendação do *expert* do juízo (ID 126040275 - PG 9), a contar da data do acórdão.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, a partir de 08/04/2017, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006247-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PIRES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006247-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PIRES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: WALQUIRIA FISCHER VIEIRA - SP328356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação ao INSS para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O Instituto embargante alega que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente química após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz. Aduz que o uso de EPI (Equipamento de Proteção Individual) eficaz passou a afastar a especialidade das atividades laborais posteriores a 02/12/1998, a partir da Medida Provisória 1.729, convertida na Lei nº 9.732/98, que alterou a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, exigindo que a informação sobre o equipamento constasse no LTCAT. Alega ainda que a contagem especial do período por exposição à agente química, mediante utilização de EPI EFICAZ após 12/1998, viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006247-69.2017.4.03.6183

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando ter cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Foram homologados pelo INSS o período de 13/03/1989 a 27/02/1997, restando, assim, incontroverso (id 128604471 p. 28).

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 07/06/1999 a 09/05/2010 e 27/02/2015 a 22/10/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.II) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e laudo técnico pericial e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 07/06/1999 a 07/05/2006, vez que trabalhou como ajudante, separador e operador de produção, exposto a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 128604468 p. 5/7);

- 08/05/2006 a 09/05/2010 e 27/02/2015 a 22/10/2016, vez que trabalhou como operador de produção, exposto a agentes químicos (etanol, acetato de etila, tolueno, xileno, acetona, acetato de etila e iso-propanol), enquadrado nos códigos 1.0.17 e 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 128604468 p. 5/7).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 22/10/2016 id 128604466 p. 4) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha juntada a id 128604636 p. 10/12, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 22/10/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação ao INSS** para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Destaca que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144057-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144057-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS*.

Apona o autor embargante que o v. acórdão apresenta omissão, no tocante à apreciação da prova, presente nos autos, uma vez que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que seja suprida a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6144057-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observo que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial (ID 102865877), realizado em 29.03.2017, e suas complementações (Ids 102865895 e 102865918), apontam que a parte autora, com 51 anos, é portadora de infecção pelo HIV e quadro demencial, concluindo por sua incapacidade total e permanente, com início de incapacidade fixada em 06.10.2017.

Cumpre averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado da parte autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, que o autor possui diversos registros de vínculos empregatícios desde 1985, sendo que o último se refere ao seguinte período: 06.08.2004 a 05.10.2006, além de ter vertido contribuição previdenciária, como contribuinte individual, no interstício de 01.12.2016 a 31.12.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 06.08.2007 a 24.03.2011.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 2017, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.12.2016.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente pedido, reformando-se a r. sentença, nos termos acima consignados."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R., Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-95.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSWALDO SAN GIACOMO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A, ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-95.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSWALDO SAN GIACOMO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A, ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e deu parcial provimento à apelação do autor para possibilitar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na citação, podendo o autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório uma vez que teria reconhecido como especiais os períodos em que houve exposição a eletricidade sendo que referido agente não estaria mais previsto no decreto normativo como danoso ao organismo. Aduz que a decisão teria contrariado dispositivos constitucionais e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-95.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OSWALDO SAN GIACOMO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A, ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA - SP241020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 21/09/2009 a 13/05/2016 e de 14/05/2016 a 07/02/2018, vez que ficou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado pelo código 1.1.8,

Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e código 2.3.2 do Anexo II do Decreto nº 83080/79.

Cumpra ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido, razão pela qual todo os períodos devem ser computados como tempo especial.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos, até a data do ajuizamento da ação (07/02/2018) perfazem-se 39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Cumpra observar ainda que, tendo o autor 39 (trinta e nove) anos de contribuição e 58 (cinquenta e oito) anos de idade, pois nasceu em 01/11/1959, na data do ajuizamento da ação (07/02/2018), possui o total de 97 pontos.

Assim, como optou pela aplicação da MP 676/2015, convertida em Lei nº 13/183/2015, há que ser concedido o benefício sem a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data da citação.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com incidência de fator previdenciário, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (13/05/2016), ou aposentadoria por tempo de serviço, sem incidência de fator previdenciário, a contar da data da citação, calculada nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei."

Saliento, ainda, que não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio ante a ausência de códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do no cante do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído como simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impossível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo nº 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANTIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEI ANTONIO MORGON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI ANTONIO MORGON

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

f

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEI ANTONIO MORGON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI ANTONIO MORGON

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que não conheceu de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento somente para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especial o período de 01/07/2011 a 26/04/2013, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para estipular os honorários advocatícios.

Aduz a autarquia, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório uma vez que teria reconhecido como especiais os períodos em que houve exposição a hidrocarbonetos não obstante o uso de equipamento de proteção eficaz. Aduz que a decisão teria contrariado entendimento constitucional e jurisprudencial, salientando a necessidade de prévia fonte de custeio. Sustenta e prequestiona a matéria para efeitos recursais

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-88.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: WANDERLEI ANTONIO MORGON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

VOTO

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/06/2000 a 09/05/2005, 01/06/2006 a 30/05/2008, 02/06/2008 a 01/09/2009, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 90dB(A) e de 92dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- 01/07/2011 a 26/04/2013, vez que exposto de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendido esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (P-RA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:18/12/2018)

Enfatizo que não basta constar do documento de que o equipamento de proteção seria eficaz. A simples aposição de referida afirmação não é suficiente para afastar o enquadramento de atividade especial. Seria necessário a juntada de dados que permitam reconhecer a efetividade do EPI em questão.

Saliento, ainda, que não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio ante a ausência de códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do nente do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído como simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo nº 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-79.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GORIO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-79.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GORIO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (133452614, págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, de ofício, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo comum, sem registro em CTPS e, negou provimento à apelação da parte autora, no tocante ao reconhecimento de tempo comum, sem registro em CTPS, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao trabalho rural no período de 01/01/1974 a 30/12/1974, uma vez que a documentação, apesar de não ser considerada prova plena do trabalho exercido, constitui início de prova material. Sustenta que comprovou o exercício de atividade urbana nos períodos: 01/01/1972 a 30/12/1973 (Irmãos Ramires Ltda.) e 01/01/1975 a 09/09/1975 (Fábrica de Balaios), conforme documentos juntados aos autos. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-79.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO GORIO

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Para comprovar o trabalho rural exercido, sem anotação em CTPS, a parte autora acostou aos autos: Atestado em nome de Newton Sanches; Registro de imóvel em nome de Newton Sanches.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período alegado na inicial.

O atestado, emitido por ex-empregador com o fim de comprovar o trabalho rural há que ressaltar que tal documento equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

O registro de imóvel em nome Newton Sanches, não pode ser considerado como prova material do alegado labor campesino, pois faz referência a terceiros, partes alheias ao processo.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indicio que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado a atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de ser mantida a improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, quanto ao reconhecimento da atividade rural, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários, no tocante à atividade rural.

[...]

Quanto ao período de 01/01/1972 a 30/12/1973, em que a parte autora alega ter trabalhado sem registro em CTPS, na qualidade de Balconista na empresa "Irmãos Ramires Ltda" em Catiguá/SP, para comprovar suas alegações juntou aos autos: Atestado assinado por Hélio Reis Ramires atestando o trabalho do autor; sem constar o período trabalhado; Certidão da Prefeitura de Catiguá atestando o início das atividades da empresa Irmãos Ramires Ltda..

E o período de 23/04/1975 a 30/08/1975, reconhecido em sentença, alegado ter trabalhado para "Fábrica de Balaios", como serviços gerais, apresentou somente o documento da Secretaria da Saúde constando seu local de trabalho.

Contudo, tais períodos de atividade comum, sem registro em CTPS, não podem ser reconhecidos como tempo de serviço comum, tendo em vista que a parte autora não apresentou nenhum documento para comprovar o período trabalhado, valendo-se exclusivamente de depoimento testemunhal, o que torna impossível o seu reconhecimento.

E, considerando apenas os períodos incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (26/08/2016), a parte autora não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo comum, sem registro em CTPS e, nego provimento à apelação da parte autora, no tocante ao reconhecimento de tempo comum, sem registro em CTPS, nos termos da fundamentação supra.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-22.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JORGETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO RUBEM BOTELHO - SP117963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000507-22.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JORGETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO RUBEM BOTELHO - SP117963-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 19/05/2008, data da cessação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com a idade avançada e incapacitada total e definitivamente para atividade laborativa, é justificada a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- a ausência da qualidade de segurado na data da incapacidade.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000507-22.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JORGETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO RUBEM BOTELHO - SP117963-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

Embora a incapacidade tenha surgido apenas no curso do processo, não guardando relação com as queixas apontadas na petição inicial, é possível a concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos legais. Essa flexibilização na análise do pedido e na concessão do benefício não se confunde com julgamento *extra* ou *ultra petita*, mas decorre, sim, da constatação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pelo autor da ação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento "extra" ou "ultra petita" a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.

(AgRg no REsp nº 1.305.049/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/05/2012)

Não há nulidade por julgamento "extra petita" na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez; ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.

(REsp nº 293.659/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/03/2001, pág. 138)

Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. "In casu", postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, insensível a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(REsp nº 847.587/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 01/12/2008)

Assim, também, é o entendimento desta Colenda Turma:

É firme a orientação desta Corte, assim como do C. STJ sobre não constituir julgamento "extra" ou "ultra petita" a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, conceder benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, levando em conta a relevância da questão social que envolve a matéria.

(AC nº 0008819-86.2014.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 06/11/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (extrato CNIS - ID 6526540 - PG 18).

Como se depreende desse(s) documento(s), a parte autora vinha recebendo auxílio-doença desde 25/10/2004.

A presente ação foi ajuizada em 13/05/2008.

O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Não obstante, no caso dos autos, o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 04/08/2014, ocasião em que a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Os valores pagos após essa data, a título de auxílio-doença, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dou provimento a recurso da parte autora para converter o auxílio doença concedido pela sentença recorrida em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 04/08/2014, data da incapacidade; e determino, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVA EMPRESTADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial. Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
4. Embora a incapacidade tenha surgido apenas no curso do processo, não guardando em relação com as queixas apontadas na petição inicial, é possível a concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos legais. Essa flexibilização na análise do pedido e na concessão do benefício não se confunde com julgamento *extra ou ultra petita*, mas decorre, sim, da constatação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pelo autor da ação. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1.305.049/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/05/2012; REsp nº 293.659/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/03/2001, pág. 138; REsp nº 847.587/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 01/12/2008).
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deverá ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício. Não obstante, no caso dos autos, o termo inicial do benefício deverá ser fixado em 04/08/2014, ocasião em que a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial. Os valores pagos após essa data, a título de auxílio-doença, deverão ser descontados do montante devido, assim como os pagamentos a título de antecipação dos efeitos da tutela, deferida nestes autos.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; dar provimento a recurso da parte autora para converter o auxílio doença concedido pela sentença recorrida em aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 04/08/2014, data da incapacidade; e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281067-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCELENA TEIXEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281067-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCELENA TEIXEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de laudo complementar;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281067-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUCELENA TEIXEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281357-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281357-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 12/03/2019, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito judicial;
- ser indevida a condenação em despesas processuais, já que é isento de custas;
- ser exíguo o prazo para implantação do benefício.

Por fim, requestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281357-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO SINOTTI JORDAO - SP153196-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não obstante o INSS afirme, em suas razões, que a parte autora não faz jus ao benefício, não demonstrou quais os requisitos legais que ela deixou de preencher, no caso concreto.

Verifica-se, assim, que as razões recursais são genéricas, nesse ponto, razão pela qual o recurso não comporta conhecimento, no particular, por não ter sido observado o requisito da impugnação específica. Friso que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Na verdade, o inconformismo do INSS, manifestado em suas razões, se limita:

- ao termo inicial do benefício;
- à condenação em despesas processuais;
- ao prazo para implantação do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/03/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 15/10/2019, data da perícia, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

No tocante ao prazo de 30 dias para implantação do benefício, deve subsistir, pois é mais do que suficiente para dar cumprimento à decisão judicial.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - DESPESAS PROCESSUAIS - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Na parte em que o INSS afirma, em suas razões, que a parte autora não faz jus ao benefício, mas sem demonstrar quais os requisitos legais que ela deixou de preencher, no caso concreto, não se conhece do apelo (CPC, 932, III).
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
4. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito judicial.
5. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 12/03/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
6. Não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início em 15/10/2019, data da perícia, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. O prazo de 30 dias, estabelecido pela sentença, é mais do que suficiente para a implantação do benefício concedido nos autos.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280967-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO DE OLIVEIRA NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280967-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO DE OLIVEIRA NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 01/10/2019, data do dia seguinte à cessação administrativa do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da elaboração do laudo judicial;
- que deve ser fixado o termo final do benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280967-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINO DE OLIVEIRA NASCIMENTO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ADMILSON DOS SANTOS NEVES - SP251488-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para fixar termo final do benefício concedido e (b) para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.

10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2019, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

11. Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

17. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

18. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286927-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILBERTO BARBOSA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286927-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILBERTO BARBOSA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004817-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004817-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 28/02/2019, dia seguinte ao da cessação administrativa, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega o INSS que a parte autora não está incapacitada para o trabalho, pois, conforme consta do extrato CNIS, ainda em gozo do benefício, ela retornou ao trabalho. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004817-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, DE 23/10/2017)

Não procede a alegação de que a parte autora, quando já estava em gozo da aposentadoria por invalidez, que ora pretende restabelecer, retornou espontaneamente ao trabalho.

Consta, do extrato CNIS, que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 02/12/2012 a 14/10/2014, convertido em aposentadoria por invalidez, cessada em 28/02/2019, e vínculo empregatício no período de 21/10/2014 a 03/05/2015.

No entanto, em consulta ao site da Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, verifica-se que, nos autos do processo nº 0000892-44.2011.8.21.0023, foi concedido à parte autora, por sentença proferida em 25/11/2014, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, sendo que o referido benefício, conforme documento constante do ID134035286, pág. 13 (carta de concessão), foi implantado apenas em 05/05/2015, ocasião em que a parte autora não mais mantinha o mencionado vínculo empregatício.

Conclui-se que, cessado o auxílio-doença, em 14/10/2014, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a parte autora, apesar de incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, mediante vínculo empregatício no início em 21/10/2014, sendo que, posteriormente, lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, tendo a parte autora, em 03/05/2015, antes, portanto, da implantação do benefício concedido judicialmente, ocorrido em 05/05/2015, se desligado do emprego.

E o retorno ao trabalho, nessas condições, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida de que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao **impugnar** o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de **infirmar** as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível restabelecer a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
10. Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - **verossimilhança** das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
16. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento** ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (119791240, págs. 161/170 e 191/195), proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação supra*.

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto o período especial reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, como também não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora. Alega que somente tomou conhecimento dos documentos para a comprovação do período especial no processo judicial, jamais os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo, devendo ser fixados na data de juntada do documento novo, ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC. Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR BORGES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/01/1983 a 14/02/1998 e 10/09/1998 a 11/03/2013, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (tóxicos orgânicos e chumbo), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.4, Anexo 1 do Decreto nº 83.080/79; 1.0.8, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.8, Anexo IV, do Decreto nº 3048/99 (laudo técnico, fls. 89/94).

O período de 15/02/1998 a 09/09/1998 em que o autor esteve em gozo de auxílio -doença deve ser considerado como tempo comum.

Logo devem ser considerados como especiais os períodos: 01/01/1983 a 14/02/1998 e 10/09/1998 a 11/03/2013.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (11/03/2013), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

[...]

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existent os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg nos Ecl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(Ecl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexiste a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil 2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDINALDO ANTONIO LIMA BARRETO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDINALDO ANTONIO LIMA BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Aponta o autor embargante que v. acórdão apresenta omissão e contradição, no tocante ao exame das provas documentais presentes nos autos, uma vez que comprovou os requisitos legais, de modo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

Requer o acolhimento dos embargos, para que sejam sanadas a omissão e contradição apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-04.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDINALDO ANTONIO LIMA BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Observe que a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 90514854), elaborado em 20.10.2017, e suas complementações (ID 90514879 e ID 90514871), atestaram que a parte autora, com 58 anos, é portadora de sequela de ferimento, empunho direito, com lesão nervosa e tendinea, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com data de início da incapacidade em 17.02.2017.

Cumpra averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (como o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, verifica-se, das informações fornecidas pelo sistema CNIS – DATAPREV, juntadas aos autos, que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios e recolhimentos, como contribuinte individual, sendo que os últimos se referem aos períodos de 01.03.2010 a 31.05.2010 e 01.07.2015 a 31.10.2016, bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 06.07.2010 a 27.03.2012.

Desse modo, tendo a incapacidade sido fixada em 17.02.2017, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 01.07.2015, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBP. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016417-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CASTANHO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016417-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CASTANHO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial a autora desde a DER.

Alega o INSS que foram reconhecidos como tempo de serviço especial os períodos de 03/02/1992 a 01/09/1992, de 01/09/1992 a 02/08/1995, de 03/05/1996 a 22/12/1998 e de 03/08/1995 a 20/03/2017, o que levou à contagem de 27 anos, 9 meses e 9 dias de tempo de serviço especial, determinando, assim, a concessão de aposentadoria especial desde 20/03/2017 (DER). Todavia, ocorreu evidente contagem de tempo de serviço em dobro de 03/05/1996 a 22/12/1998 (já computado no período de 03/08/1995 a 20/03/2017) e no dia 01/09/1992, já devendo se excluir 2 anos, 7 meses e 21 dias do tempo de serviço especial apurado na planilha. Aduz que o PPP foi produzido em 09/11/2016, não havendo qualquer outro documento que demonstre exposição a agentes insalubres após essa data. Assim, o período compreendido entre 10/11/2016 e 20/03/2017 não pode ser considerado como especial, inexistindo laudo que ateste a existência de condições hostis de trabalho. Alega que não há sequer comprovação de tempo de serviço comum após 11/2016, já que o CNIS acusa desligamento da empresa em 11/2016. Requer que sejam acolhidos os presentes embargos, para que sejam sanadas as obscuridades apontadas, com a integração do v. Acórdão, bem como que sejam enfrentadas as normas legais e constitucionais indicadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016417-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELADO: ELIANA CASTANHO TAVARES

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Melhor analisando os autos, verifico que assiste razão ao INSS, conforme se extrai de parte do v. acórdão (id 107289256 p. 109/117) *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividade especial os seguintes períodos:

- 01/09/92 a 02/08/95, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 03/02/92 a 01/09/92, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.1.3, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 03/05/96 a 22/12/98, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), enquadrado no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.3, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- 03/08/95 a 20/03/17, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, computando-se apenas o período de atividade especial ora reconhecido, acrescido ao período incontroverso, homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (20/03/2017) fts. 28) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa, suficientes para concessão da aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91. (...)"

Observa-se soma de períodos concomitantes de atividade especial constantes da planilha juntada aos autos – id 107289256 p. 115 (03/02/1992 a 01/09/1992, 01/09/1992 a 02/08/1995, 03/05/1995 a 22/12/1998 e 03/08/1995 a 20/03/2017).

Também se verifica que o PPP juntado aos autos (id 107289256 p. 37/38) foi emitido em 16/11/2016, assim, há limitação do reconhecimento da atividade especial à data de sua expedição em 16/11/2016, pois o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos. Nesse sentido julgou esta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decisum for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos. Embargos de declaração recebidos como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. (...).

III. Não se poderia supor que as condições especiais de trabalho perduraram após a elaboração do PPP, sob pena de haver julgamento baseado em hipótese que, apesar de ser viável, não se encontra comprovada nos autos.

IV. (...).

VI. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2169555 - 0004052-56.2014.4.03.6102, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2017)

Assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data limite do PPP em 16/11/2016, descontados os períodos concomitantes, perfazem-se **24 (vinte e quatro) anos e 14 (quatorze)**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial comprovada de 03/02/1992 a 01/09/1992, 01/09/1992 a 02/08/1995, 03/05/1995 a 22/12/1998 e 03/08/1995 a 16/11/2016.

Resta, assim, improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante do parcial provimento do recurso da parte autora, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/2015, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **ACOLHO os embargos de declaração opostos pelo INSS para, emprestando-lhes efeitos infringentes, julgar parcialmente procedente a apelação** para reconhecer a atividade especial exercida pela parte autora de 03/02/1992 a 01/09/1992, 01/09/1992 a 02/08/1995, 03/05/1995 a 22/12/1998 e 03/08/1995 a 16/11/2016, deixando de lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRARIEDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO SOMADO EM DUPLICIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA APÓS EMISSÃO DO PPP. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Observa-se soma de períodos concomitantes de atividade especial constantes da planilha juntada aos autos – id 107289256 p. 115 (03/02/1992 a 01/09/1992, 01/09/1992 a 02/08/1995, 03/05/1995 a 22/12/1998 e 03/08/1995 a 20/03/2017).
3. Também se verifica que o PPP juntado aos autos (id 107289256 p. 37/38) foi emitido em 16/11/2016, assim, há limitação do reconhecimento da atividade especial à data de sua expedição em 16/11/2016, pois o reconhecimento da atividade especial está limitado à data da emissão do PPP, eis que referido documento não tem o condão de comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos até a data limite do PPP em 16/11/2016, descontados os períodos concomitantes, perfazem-se **24 (vinte e quatro) anos e 14 (quatorze)**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Portanto, faz jus a parte autora apenas à averbação da atividade especial comprovada de 03/02/1992 a 01/09/1992, 01/09/1992 a 02/08/1995, 03/05/1995 a 22/12/1998 e 03/08/1995 a 16/11/2016.
6. Resta, assim, improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.
7. Diante do parcial provimento do recurso da parte autora, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/2015, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).
8. Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, considerando a natureza e complexidade da causa, contudo, suspendo a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
9. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento do período especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados, da mesma forma, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.
10. Embargos declaratórios acolhidos. Efeitos infringentes. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER.

Alega o Instituto embargante que há contradição no julgado, pois foi reconhecido o enquadramento como tempo especial em razão da exposição à agente químico após 02/12/1998, apesar da comprovação de que era utilizado EPI eficaz. Aduz que o STF, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial e/ou reconhecimento de atividade especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional para a concessão de aposentadoria especial. Alega que a contagem especial do período por exposição à agente químico, mediante utilização de EPI EFICAZ após 12/1998, viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91. Conclui que, para a contagem do tempo especial o segurado deve provar que a exposição ao agente químico produz um efeito real, que seja prejudicial à saúde, o que não ocorre quando há utilização do EPI eficaz. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-67.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENILSON DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE YSHIYAMA - SP229805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“ (...)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra-se observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/02/1989 a 17/11/1997, vez que trabalhou como auxiliar de almoxarifado, prático, conferente, controlador de embarque, controlador de estoque e expedidor de produtos, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (PPP id 89096826 - Pág. 1/3 e id 89096828 - Pág. 1/2);

- 01/12/1998 a 07/12/2016, vez que trabalhou como ajudante de produção, auxiliar de produção, enlatador, completador, operador de produção e líder de produção, exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (acetato de etila, etilbenzeno, metil etil cetona, xileno e isobutanol), enquadrado no código 1.0.9, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.9, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 89096829 - Pág. 1/2).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 29/03/2017 - id 89096810 - Pág. 1) perfazem-se **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 29/03/2017, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. USO DE EPI NÃO DESCARACTERIZA ATIVIDADE ESPECIAL.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
3. O questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, e acolheu os embargos opostos pelo autor, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, incluir o período de 15/05/2014 a 21/10/2016 como atividade especial.

O Instituto embargante alega contradição no v. acórdão, uma vez que em grau recursal, mesmo considerando que o período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER, por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Aduz que não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa. Permitir o acesso ao Judiciário antes de ser possibilitada na esfera administrativa ser reconhecido o direito, ou seja, ser verificado se o segurado exerceu atividade insalubre, é violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CF. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELADO: NILTON BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERINI - SP185651-A, RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A, JULIO WERNER - SP172919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No tocante aos embargos opostos pelo autor, entendo que lhe assiste razão.

De fato, consta dos autos PPP juntado a id 6005442 – 6 indicando que no período de 21/11/2011 a 22/09/2017 o autor trabalhou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, devendo, assim, ser reconhecida a atividade especial exercida pelo autor até a data do requerimento administrativo em 21/10/2016.

Desse modo, deve passar a constar do voto os seguintes parágrafos:

“No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/06/1993 a 14/02/1995, vez que trabalhou como eletricista de linha, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 16/17);

- 06/11/1995 a 02/01/2002, vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 19/21);

- 19/11/2003 a 11/08/2004, vez que trabalhou como técnico de segurança do trabalho, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 6005441 p. 22/23);

- 20/09/2004 a 02/02/2008 e 21/11/2011 a 21/10/2016 (data da DER) vez que trabalhou como eletricista e técnico especializado junto à Elektro, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 6005441 p. 24/25).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 21/10/2016 id 6005441 p. 38) perfazem-se 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.”

Determino a juntada de planilha com nova contagem do tempo de serviço/contribuição, mantido, no mais, os demais termos constantes do voto.

Quanto aos embargos do INSS, cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do “decisum” quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.” (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)”

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, e acolho os embargos opostos pelo autor, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, incluir o período de 15/05/2014 a 21/10/2016 como atividade especial, conforme fundamentação.

É como voto.” grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do “decisum” quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.” (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)”

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
4. O questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001577-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULHO PEREIRA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: JULHO PEREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001577-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULHO PEREIRA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: JULHO PEREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 31/12/2003, convertendo a sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, e negou provimento à apelação do INSS.

O Instituto embargante alega contradição no v. acórdão, uma vez que em grau recursal, mesmo considerando que o período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER, por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Aduz que não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa. Permitir o acesso ao Judiciário antes de ser possibilitada na esfera administrativa ser reconhecido o direito, ou seja, ser verificado se o segurado exerceu atividade insalubre, é violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CF. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001577-44.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULHO PEREIRA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: JULHO PEREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

De início, rejeito a preliminar arguida pelo autor, pois não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento da defesa, o indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal, vez que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento. Ademais, conforme dispõe o artigo 434 do novo CPC, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, afirmando, que o INSS não reconheceu todo o período, tendo lhe concedido a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/171.406.313-2. Afirma que faz jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

O direito ao benefício NB 42/171.406.313-2 resta incontroverso e, pelos autos verifico que o INSS homologou na via administrativa o período de 27/07/1987 a 05/03/1997 como atividade especial, restando, assim, incontroverso (id 32649978 – p. 190).

Com relação aos períodos laborados de 12/05/1977 a 22/06/1977, 15/08/1977 a 10/01/1978 e 01/11/1978 a 16/08/1982 e 02/04/1984 a 08/05/1987, o próprio autor na inicial indica serem exercidos em atividade comum.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 11/07/2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dividas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgamento:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICACÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia do laudo técnico pericial e laudo pericial emprestado da Justiça do Trabalho e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 06/03/1997 a 31/12/2003, vez que trabalhou como mecânico de manutenção I, exposto de modo habitual e permanente a ruído agentes químicos (graxa, óleo e solventes), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 32649978 p. 96/99);

- 01/01/2004 a 11/07/2014, vez que trabalhou como técnico de manutenção e mecânico de manutenção I, exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 32649982 - Pág. 43/64).

O laudo técnico produzido junto à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos — CPTM (id 32649982 - Pág. 43/64), extraído dos autos de Reclamação Trabalhista concluiu a exposição do autor a agente nocivo ruído acima dos limites legalmente permitidos durante o uso da Esmerilhadeira (oficina de manutenção variaram de 108 dB(A) a 110 dB(A)), Serra Policorte (oficina de manutenção variaram de 105 dB(A) a 110 dB(A)), Serra Policorte (oficina de manutenção variaram de 110 dB(A) a 123 dB(A)), Furadeira de Mesa (oficina de manutenção variaram de 74 dB(A) a 76 dB(A)) e Solda (oficina de manutenção variaram de 86 dB(A) a 88 dB(A)).

Tratando-se de prova pericial, produzida por perito isento e sem interesse na causa, tendo a avaliação sido realizada no mesmo local de prestação do serviço e, a função avaliada era a mesma desempenhada pelo autor, é de se admitir a "prova emprestada". Ademais, a autarquia teve vista do documento e não arguiu qualquer vício a elidir suas conclusões.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (02/09/2014 - id 32649978 p. 113) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do seu benefício NB 42/171.406.313-2 em aposentadoria especial (46) desde a DER em 02/09/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

O termo inicial da conversão do benefício deve ser na data do requerimento administrativo (DER), momento em que a parte já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício. Nesse sentido, cito o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS deve arcar com a verba honorária de sucumbência, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 31/12/2003, convertendo a sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, e **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto. "grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0035967-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS EDUARDO SIMONETE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035967-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS EDUARDO SIMONETE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de julgado que acolheu parcialmente os embargos declaratórios anteriormente opostos para corrigir o erro material no tocante ao termo inicial do benefício e para não conhecer o recurso adesivo interposto pela parte autora, que versava unicamente sobre majoração dos honorários advocatícios.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é contraditório à jurisprudência do STJ a qual considera que a parte processual teria legitimidade concorrente para pleitear a majoração da verba advocatícia. Pleiteia a alteração do julgado e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035967-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS EDUARDO SIMONETE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Tendo em vista que o recurso adesivo foi interposto única e exclusivamente visando a majoração da verba honorária, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora, haja vista que, de acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/2015 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/1973), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Nesse ponto, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor"

Assim, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o recurso adesivo exclusivamente sobre a fixação de honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do referido recurso.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557. § 1 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA. 1. Os honorários advocatícios estabelecidos por Contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. 2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicial, nente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal. 3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MAR TINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada. 4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção. 5. Agravo Legal não conhecido." (Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rei. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso adesivo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso. Isso porque o caso em exame não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Eunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça: "nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o ar. 1.029, § 3º do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Por fim, verifica-se, ainda, que o v. acórdão embargado deu parcial provimento à apelação do INSS, motivo pelo qual não haveria que se falar em majoração da verba honorária em razão de sucumbência recursal."

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904787-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO AUGUSTO FELICIANO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904787-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO AUGUSTO FELICIANO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante (ID - 132176057) que o acórdão embargado apresenta omissão, contradição e obscuridade, pois afirma que a parte autora não juntou as provas do exercício de atividade especial quando do requerimento administrativo, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a falta do interesse de agir ou, subsidiariamente, que a parte requerente só faria jus à concessão do benefício a contar da data da juntada da documentação que comprovou o exercício de atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904787-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO AUGUSTO FELICIANO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Portanto, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial no período de 02/02/1973 a 24/09/1976, cabendo determinar a reforma da sentença.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício."

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO

Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006047-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO

Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, determinou a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006047-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELISA FRANCISCA ALTARUGIO

Advogado do(a) APELANTE: WELITON CORREA BICUDO - MS15594-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, inicialmente com seus pais e após seu casamento no ano de 1980 passou a viver com seu marido Airton Bento Alvarge, que faleceu em 1988 e, após esta data retornou a residir com seu pai. Já em 2004, casou-se novamente com o Sr. Osvaldo Altarugio, com quem reside atualmente junto com seu pai no imóvel rural citado. E para comprovar o alegado trabalho rural, apresentou escritura da propriedade, em nome de seu genitor, pelo período de 1985 a 2007, cartão de trabalhador rural do sindicato rural do ano de 1985 e 1986, comprovantes de residência de energia rural do assentamento boa esperança de 2009 e

2010, comprovante de saldo de animais no imóvel junto ao IAGRO de 2007, contrato de ocupação de terra de 2008, comprovante de escolaridade rural da filha Daniele Alvarge dos anos de 1989 e 1990, declaração da secretaria municipal de educação de escolaridade do filho Daniel Francisco Alvarge, dos anos de 1989 e 1990, comprovante de energia rural do ano de 2014, nota fiscal de aquisição de ferramentas do ano de 2013, bem como aquisição de produtos de 2014 em loja de produtos veterinários, declaração sindical referente a atividade do pai nos anos de 1985 a 2007, declaração de terceiro sobre desenvolvimento de atividade rural pela apelante nos anos 1985 a 2007 e certidões de casamentos e nascimento dos filhos.

No entanto, ainda que consta dos autos documentos que demonstram a posse e propriedade de seu pai no meio rural, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade com o mesmo após seu primeiro e segundo casamento, visto que não há documentos materiais convincentes que demonstram o referido labor rural da autora, não podendo ser baseado apenas em prova exclusivamente testemunhal, visto que a prova material é frágil e baseada apenas em declaração de terceiros, não uteis a corroborar a oitiva das testemunhas.

Dessa forma, ainda que possa ser reconhecido o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, esta será possível somente após 2008, de acordo com o contrato de ocupação de terra e notas de luz comprovando sua residência no local e notas fiscais de compra de alguns produtos a serem utilizados no referido imóvel. No entanto, ainda que seja reconhecido o período a atividade rural da autora no período de 2008 a 2014, data do implemento etário da parte autora, esse pequeno período não é suficiente para suprir o período de carência mínima exigível de 180 meses, diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade especial da autora em períodos anteriores.

Ademais, cumpre salientar que embora as testemunhas tenham alegado que a autora trabalha no referido imóvel, observo que o trabalho ali desempenhado pela autora não pressupõe o efetivo labor rural, vez que a forma alegada foi de forma vaga e imprecisa, não suficiente para suprir a ausência de prova material consistente para a comprovação da atividade rural da autora em regime de economia familiar.

Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro e contém erro material, uma vez que foi apresentado início de prova material corroborado pela prova testemunhal, estando presentes todos os requisitos exigidos pela lei de benefícios e requer sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055337-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ROBERTO CEARA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores da região do município de Itai/SP, onde a economia é exclusivamente agrícola/rural, por período superior ao exigido na tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios (180 meses) e para comprovar o alegado apresentou certificado de dispensa de incorporação expedida no ano de 1975, constando como profissão agricultor e certidão de casamento, no ano de 1977, na qual se declarou como sendo lavrador. Apresentou ainda cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1975 a 1983.

Assim, ainda que o autor tenha apresentado documentos que comprovem seu labor rural, estes se deram somente até o ano de 1983 e o implemento etário no ano de 2015, ou seja, mais de 32 anos, inexistindo prova material recente do trabalho rural do autor; principalmente no período de carência, após o advento da lei 8.213/91 e anterior à data do requerimento do benefício. Ademais, deixou de apresentar os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Estes documentos não são úteis a corroborar a prova testemunhal, visto que produzidos há tempo muito longínquo, inexistindo prova do trabalho rural do autor nos últimos 32 anos da data em que implementou o requisito etário, não sendo útil a corroborar a prova testemunhal colhida nestes autos, cujo entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrado a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, bem como pela ausência de recolhimentos aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, mantenho a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Consigno que nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BERTOLO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BERTOLO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, o determinado na sentença.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo no tocante à determinação da tutela antecipada do benefício concedido na sentença e confirmado no acórdão e requer o acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5055237-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS BERTOLO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, o acórdão deixou de determinar a implantação do benefício e, para suprir a omissão apontada, acolho os embargos de declaração da parte autora para conceder a tutela antecipada, independentemente do trânsito em julgado, determinar, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS BERTOLO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, com data de início - DIB em 10.04.2017 e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para suprir a omissão ventilada e conceder a tutela antecipada, mantendo, no mais o acórdão embargado em seus exatos termos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. TUTELA CONCEDIDA. ACÓRDÃO MANTIDO.

I - Presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - In casu, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

III - Com efeito, verifico que, no caso vertente, o acórdão deixou de determinar a implantação do benefício e, para suprir a omissão apontada, acolho os embargos de declaração da parte autora para conceder a tutela antecipada, independentemente do trânsito em julgado, determinar, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS BERTOLO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do § 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, com data de início - DIB em 10.04.2017 e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

IV - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para conceder a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072967-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072967-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072967-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALVA MARIA MAZETI FIORAVANTI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMPOS - SP264869-N, THAIS CAMARGO CRUZ - SP391772-N, TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO - SP122090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de auxílio doença no período de 23/06/2006 a 07/04/2007.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado, para comprovar o alegado acostou aos autos sentença de homologatória de reconhecimento de união estável.

Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecimento de união estável tenham informado que o de cujus e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista a ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110387-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6110387-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor".

Aduz a embargante, em apertada síntese, que o v. acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o v. Acórdão objeto do (ID – 132464082), no que tange a omissão apontada alhures, em relação à Apelação Cível na forma Adesiva, objeto do (ID – 100353016).

Requer, portanto, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados e que seja reconhecida a perda de objeto do recurso autárquico.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110387-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS VENANCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

In casu, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

Com efeito, verifico que, no caso vertente, a parte autora interpôs recurso adesivo (ID – 100353016), não sendo objeto de análise no acórdão embargado. Nesses termos, passo à análise do recurso adesivo da parte autora para suprir a omissão apontada.

Insurgiu a parte autora em suas razões de recurso adesivo pela reforma parcial da sentença recorrida, no que pertine à condenação atinente aos Honorários Advocatórios Sucumbenciais, fixando-a nos termos do § 2º C.C. Inc. I do § 3º do Artigo 85 do NCP, sobre o provento econômico da autora que será apurado em liquidação de sentença em relação às parcelas vencidas entre a DIB e a data da r. Sentença, nos termos da (Súmula 111 do STJ), devidamente atualizado, acrescido de juros e correção monetária, conforme legislação vigente.

Consigno que a sentença julgou procedente o pedido, condenando o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00. Nesse sentido, determino que a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para, suprimindo a omissão ventilada, dar parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para determinar a aplicação dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, mantendo, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural ao autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APLICADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

I - Presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - *In casu*, assiste razão ao embargante quanto à omissão ventilada.

III - Insurgiu a parte autora em suas razões de recurso adesivo pela reforma parcial da sentença recorrida, no que pertine à condenação atinente aos Honorários Advocatórios Sucumbenciais, fixando-a nos termos do § 2º C.C. Inc. I do § 3º do Artigo 85 do NCP, sobre o provento econômico da autora que será apurado em liquidação de sentença em relação às parcelas vencidas entre a DIB e a data da r. Sentença, nos termos da (Súmula 111 do STJ), devidamente atualizado, acrescido de juros e correção monetária, conforme legislação vigente.

IV - Consigno que a sentença julgou procedente o pedido, condenando o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00.

V - Nesse sentido, determino que a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

VI - Acolhido parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora para suprir a omissão apontada.

VII - Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743617-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALEXANDRE GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743617-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALEXANDRE GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Alega a parte embargante que o perito não concluiu em seu laudo, deixando dúvida em sua perícia, pelo lapso do tempo em que ocorreu a perícia, dessa forma quando ocorreu sua melhora já que o indeferimento de seu benefício em 03/06/2014 e ao adentrar com a ação continuou em tratamento e a perícia somente ocorreu em fevereiro de 2018, fazendo jus assim aos retroativos do indeferimento até quando houve sua melhora. O v. acórdão foi omissivo quanto ao pedido de nova perícia a ser realizada a fim de concluir quando houve a melhora. Sendo assim, evidente se faz a necessidade de retificação da omissão aqui atacada, para que retifique o acórdão e encaminhe ao perito médico para que informe quando houve a melhora para assim ter direito aos retroativos. Requer a Vossa Excelência que o presente recurso seja recebido, conhecido e provido, para sanar a omissão apontada, a fim de retificar o acórdão e que seja anulada a sentença e para que seja encaminhado ao perito médico para nova avaliação e informe quando houve sua melhora, fazendo jus assim aos retroativos até sua melhora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743617-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALEXANDRE GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Em perícia realizada em 22/02/2018 (id 69557355 - Pág. 1/8), quando contava o autor com 42 (quarenta e dois) anos de idade, constou ter apresentado TC de coluna lombo sacra datado de 03/06/2014 consignando abaulamentos discais difusos L3-L4, L4-L5 e L4-S1, referindo sofrer dores há 08 anos, a sua profissão é motorista.

Mas em resposta aos quesitos o perito informou que:

"R. Não há lesões incapacitantes na atualidade e essas alterações de imagem trata-se de doença degenerativa que evolui para a cronicidade. Sem limitações cinesio funcionais na atualidade.

R. O paciente não apresenta lesões incapacitantes na atualidade.

R. Não há incapacidade na atualidade. Paciente em atividade na profissão informada."

Por fim, o expert afirmou que o periciando é portador das lesões descritas que não comprometem a sua capacidade laborativa, concluindo que não apresenta incapacidade laborativa na atualidade.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte e autora pelo perito judicial, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade do autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

É o voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

E segundo resposta do autor aos quesitos (id 69557355 - Pág.3):

"(...)

d) Gozava o autor, antes dos fatos alegados na inicial, de perfeita higidez física?

R. Refere que sim.

"(...)"

Por sua vez, **houve pedido de esclarecimentos por parte do autor, o que foi atendido pelo expert** (id 69557366 - Pág. 1):

“Com todo respeito às partes, o Perito vem, “data vênia”, dizer que ao rever o laudo pericial ora impugnado, nada encontrou que merecesse a sua retificação razão pela qual o ratifica na íntegra.”

Ademais, em perícia médica administrativa realizada pelo INSS, em 18/12/2014 (id 69557253 p. 1), não foi constatada incapacidade laborativa.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela parte autora, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

2. E segundo resposta do autor aos quesitos (id 69557355 - Pág.3): **“d) Gozava o autor, antes do fatos alegados na inicial, de perfeita higidez física? R. Refere que sim.”**

3. Por sua vez, houve pedido de esclarecimentos por parte do autor, o que foi atendido pelo expert (id 69557366 - Pág. 1): *“Com todo respeito às partes, o Perito vem, “data vênia”, dizer que ao rever o laudo pericial ora impugnado, nada encontrou que merecesse a sua retificação razão pela qual o ratifica na íntegra.”*

4. Ademais, em perícia médica administrativa realizada pelo INSS, em 18/12/2014 (id 69557253 p. 1), não foi constatada incapacidade laborativa.

5. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5595847-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5595847-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 1922/2505

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595847-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 19/11/2018 refere que a periciada com 50 anos é portadora de vírus HIV, dor lombar baixa, hipotireoidismo, hiperlipidemia e insuficiência venosa em perna direita - erisipela, estando incapacitada de forma total e temporária, pelo prazo de 06 (seis) meses, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se inferir a benesse vindicada."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011877-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DONIZETE PIRES

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011877-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DONIZETE PIRES

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (110685032 págs. 226/233), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão de fls. 199/206 seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao período especial que foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, como também não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora. Sustenta que os efeitos financeiros foram fixados na data da DER (data de entrada do requerimento), por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011877-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIR DONIZETE PIRES

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (12/05/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, § 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por essa razão, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão de fis. 199/206 seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

E como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgRg nos Ecl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(Ecl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil 2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027937-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARISTIDES ZERBINI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027937-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARISTIDES ZERBINI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (109022273, págs. 42/52), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante a impossibilidade de executar as parcelas pretéritas advindas do benefício concedido judicialmente, com a manutenção do valor do benefício concedido administrativamente. Sustenta que v. acórdão deve esclarecer a obscuridade ao afastar a aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, haja vista que nas ADFs 4425 e 43547 -DF ficou estabelecido o afastamento da Lei 11960/09 somente na fase de precatório, ainda, deve suprir a omissão no tocante à repercussão geral no RE 870.947, com relação a aplicação do art. 5º da Lei n.º 11.960/2009 (TR) na fase de conhecimento. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027937-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ARISTIDES ZERBINI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a ser implantada a partir da citação (21/03/2016), ocasião em que tomou litigioso o benefício, bem como preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade, concedido administrativamente pelo INSS a partir de 26/01/2015, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, § 2º c/c 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001607-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR LEAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001607-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR LEAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 107522861, págs. 103/115), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o período rural reconhecido, não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante omissão no período rural de 30/08/1994 a 30/09/2003, devendo ser devidamente averbado no tempo total de contribuição do Embargante, os 09 (nove) anos faltantes do presente acórdão. Sustenta a ocorrência de erro material no v. acórdão nas atividades especiais nos períodos: 13/08/2005 a 18/05/2011, 01/11/2011 a 06/03/2013, e 15/03/2013 a 12/12/2016, ao referir que o PPP (fs. 45/46, 47/48) não trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho. Sustenta que possui a correta identificação do técnico responsável pela elaboração da documentação, devendo manter o reconhecimento dos referidos períodos como especiais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001607-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAIR LEAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.

In casu, assiste razão em parte à embargante, uma vez que houve a ocorrência de erro material em relação aos períodos especiais. Assim, devem ser considerados os seguintes parágrafos:

Os períodos: 13/08/2005 a 18/05/2011, 01/11/2011 a 06/03/2013, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 83,5 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme (PPP – 107522860, págs. 46/47).

O período de 15/03/2013 a 12/12/2016 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP (ID 107522860, págs. 48/49), não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Assim, tal período deve ser computado somente como tempo de serviço comum.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENTE HIPÓTESE DO ARTIGO 1022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, a autorizar o provimento parcial dos embargos de declaração.
2. In casu, assiste razão em parte à embargante, uma vez que houve a ocorrência de erro material em relação aos períodos especiais. Assim, devem ser considerados os seguintes parágrafos:
3. Os períodos: 13/08/2005 a 18/05/2011, 01/11/2011 a 06/03/2013, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 83,5 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme (PPP – 107522860, págs. 46/47).
4. O período de 15/03/2013 a 12/12/2016 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP (ID 107522860, págs. 48/49), não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade em condições especiais. Assim, tal período deve ser computado somente como tempo de serviço comum.
5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908087-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR AVELINO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908087-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR AVELINO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, para não reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 31/05/1999, e de 02/05/2000 a 18/11/2003, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, pois, os documentos que fundamentaram a decisão recorrida somente foram juntados no curso do processo, tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria, de fato, tenha sido levada ao conhecimento da Administração. No mérito, alega que a parte autora não comprovou o exercício de atividade laborativa nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que não foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908087-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTEMIR AVELINO

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico judicial juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/03/1992 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 31/07/2010, vez que exerceu atividades de "tratorista", nas empresas MANOEL JORGE MEDEIROS e na DESTILARIA VALE DO TURVO, respectivamente, estando exposto a ruído de 88,15 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Cumprir esclarecer, que os intervalos trabalhados pela parte autora entre 06/03/1997 a 31/05/1999, e de 02/05/2000 a 18/11/2003, não podem ser considerados insalubres, visto que neste período o nível de ruído considerado insalubre era de 90 dB(A), conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 01/03/1992 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 31/07/2010, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor, até o requerimento administrativo (07/08/2017, id. 83549972 - Pág. 1), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para não reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 31/05/1999, e de 02/05/2000 a 18/11/2003, mantida, no mais, a: sentença recorrida.

É como voto."

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, venha ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 Agr-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgrG no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEMERSON CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N, CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590607-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEMERSON CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N, CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (124100557 págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, *rejeitou a matéria preliminar; deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como julgar improcedente o pedido e, negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, referente ao período de 1º/05/1997 a 07/08/2015, uma vez que ficou exposto ao agente insalubre (hidrocarbonetos – óleo mineral e graxa), conforme laudo pericial (fls. 71/114). Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5590607-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HEMERSON CARLOS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: VALMIR MENDES ROZA - SP299117-N, CESAR WALTER RODRIGUES - SP195504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 16/05/1989 a 16/12/1989, 12/02/1990 a 15/05/1990, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 57680779, pag. 01/04).

2. 06/05/1991 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP – 57680779, pag. 05/10; Laudo Técnico – 57380805, pag. 02/06).

3. 01/08/2004 a 23/07/2015, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (óleo e graxa), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 57680779, pag. 05/10; Laudo Técnico – 57380805, pag. 02/06).

O período de 06/03/1997 a 31/07/2004 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 72,6 e 75,1 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A).

O período de 24/07/2015 a 07/08/2015 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP e o laudo técnico não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Verifica-se que constam nos autos, PPP e Laudo Técnico das empresas trabalhadas pelo autor, com informações detalhadas das atividades exercidas, como também a exposição aos agentes agressivos nos períodos relacionados. Portanto, o laudo pericial realizado por indicação do Juízo, complementa as informações constantes nos documentos supramencionados.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 16/05/1989 a 16/12/1989, 12/02/1990 a 15/05/1990, 01/08/2004 a 23/07/2015.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (07/08/2015), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, não preenche nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos especiais, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (10/11/2015), perfazem-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 17 (vinte e três) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para a aposentadoria por tempo contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar, como especiais, para fins previdenciários, os períodos supramencionados.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como julgar improcedente o pedido e, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Verifica-se do Laudo Pericial (ID 57380842, págs. 02/15) que o autor exercia atividade de "motorista", realizando transporte de cana de açúcar, transporte de maquinários, dirija caminhão, não ficando exposto de modo habitual e permanente ao agente químico (hidrocarbonetos, graxa e óleo), em toda a sua jornada de trabalho.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591797-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE PEREIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N, ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591797-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE PEREIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N, ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (124100554, págs. 01/09), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, corrigiu erro material no dispositivo da sentença, negou provimento à apelação do INSS e, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que a exposição ao ruído não era permanente, conforme PPP (fl.62/63), pois o autor exercia a função de "encarregado de qualidade", na qual "realizava a supervisão do processo produtivo, analisando a qualidade dos produtos fabricados". Aduz que a partir de 19/11/2003 - entrada em vigor do Decreto n.4.882/03 - a metodologia de aferição do ruído deve respeitar os ditames da NHO-01 da FUNDACENTRO, não existindo essa informação no PPP apresentado. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o questionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5591797-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE PEREIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N, ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO FRANCISCO - SP281651-N, ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 10/01/1983 a 12/08/1988, 18/08/1988 a 23/02/1991, 17/02/1992 a 09/03/2001, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 90 e 90,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 57469039 – pág. 1/4).

2. 19/11/2003 a 01/07/2010, 02/07/2010 a 12/02/2011, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89 e 88,5 dB(A), respectivamente, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 57469039 – pág. 1/4).

3. 15/08/2012 a 16/05/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,4 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 57469038 – pág. 1/2).

O período de 12/03/2001 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 89 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 10/01/1983 a 12/08/1988, 18/08/1988 a 23/02/1991, 17/02/1992 a 09/03/2001, 19/11/2003 a 01/07/2010, 02/07/2010 a 12/02/2011, 15/08/2012 a 16/05/2016.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era prior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (31/08/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.JF n's. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo erro material no dispositivo da sentença, nego provimento à apelação do INSS e, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto".

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005707-74.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO LUIS VANNI

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005707-74.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO LUIS VANNI

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório uma vez que teria reconhecido como especiais os períodos em que houve exposição a eletricidade sendo que referido agente não estaria mais previsto no decreto normativo como danoso ao organismo. Questiona os critérios de aplicação da correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005707-74.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRO LUIS VANNI

Advogado do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise do perfil profissiográfico juntado aos autos (fi. 23 - CD) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos: - 16/08/1982 a 31/10/1987 e de 06/03/1997 a 12/04/2012, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts. nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto n.º 93.412/89.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos n.ºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido: "PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE. 1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto n.º 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencada 2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas. 3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador. 4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei n.º 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher. 5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado. 6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria. 7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula n.º 271 do STF)." (TRF 4º Região. Apelação em Mandado de Segurança n. 2002.70.03.0041 131/PR, 5ª Turma. Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)."

(...)

Por fim, conforme notícia do percebimento da aposentadoria por tempo de serviço pela autora NB 1645935970, concedido administrativamente pelo INSS a partir de 27/06/2014, consoante informação extraída do Sistema CNIS/PLENUS (anexo), deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947."

Cumpre ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, correto o enquadramento de atividade especial por exposição à eletricidade superior a 250V.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, devem ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, adoto o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo.

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração somente para aclarar as matérias objeto de questionamento, mantido, no mais o voto embargado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - QUESTÕES ACLARADAS EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração acolhidos parcialmente somente para aclarar as matérias objeto de questionamento, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios somente para fins de aclarar as matérias em debate mantido o resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643117-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. F. G.

REPRESENTANTE: GISLAINE MARIA FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5643117-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. F. G.
REPRESENTANTE: GISLAINE MARIA FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão e contradição, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5643117-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. F. G.
REPRESENTANTE: GISLAINE MARIA FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Há aqui que se ponderar a proteção constitucional conferida tanto às crianças e aos adolescentes, quanto à Seguridade Social.

O artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) confere ao menor sob guarda, inclusive para fins previdenciários, a qualidade de dependente, contudo, deve se manter em vista o fato de que o requisito legal para a finalidade de se determinar a qualidade de dependente no âmbito do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) é a situação de dependência econômica em relação ao segurado (artigo 16, §§ 2º e 4º, da LBPS), o que, no caso do menor sob guarda, deve ser avaliada também quanto à ausência de capacidade dos pais do menor para prover sua assistência material, eis que ilegítima a tentativa de transmissão ao Estado, na condição de representante da coletividade, do dever legal de prover o sustento dos filhos (artigo 1.697 do CC).

Assim, a concessão de guarda aos avós, quando vivo(s) algum(s) do(s) pais, seria excepcionalíssima, pois somente nos casos justificados por lei o pátrio poder - e as obrigações a ele inerentes - é irrenunciável.

Neste sentido, confira-se:

"DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER, DEVER IRRENUNCIÁVEL E INDELEGÁVEL. DESTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO DA MÃE. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 392 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ADOÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA. SEGURANÇA JURÍDICA. INTERESSES DO MENOR. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O pátrio poder, por ser "um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante às pessoas e bens dos filhos menores" é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia. II - As hipóteses de extinção do pátrio poder estão previstas no art. 392 do Código Civil e as de destituição no 395, sendo certo que são estas exaustivas, a dependerem de procedimento próprio, previsto nos arts. 155/163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante dispõe o art. 24 do mesmo diploma. III - A entrega do filho pela mãe pode ensejar futura adoção (art. 45 do Estatuto), e, conseqüentemente, a extinção do pátrio poder, mas jamais pode constituir causa para a sua destituição, sabido, ademais, que "a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder" (art. 23 do mesmo diploma) IV - Na linha de precedente desta Corte, "a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese". V - Situação de fato consolidada enseja o provimento do recurso a fim de que prevaleçam os superiores interesses do menor" (STJ, 4ª Turma, REsp 158920, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24.05.1999)

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, visto que a falecida era beneficiária de pensão por morte desde 16/08/2016, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV em virtude do falecimento de seu marido.

Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda judicial do segurado falecido, consoante comprova a cópia do termo de compromisso de guarda e responsabilidade acostado às fls. 43 dos autos. Com isso, ainda que o artigo 16, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, não contemple mais o menor sob guarda na relação de dependentes, tem se entendido que ele pode ser abrangido pela expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. Nesse sentido, os seguintes julgados: AC 1596149, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013; APELREEX nº 770822, Rel. Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, 10ª Turma, j. 18.12.2012, DJF3 09.01.2013; AC nº 1293531, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 15.10.2012, DJF3 26.10.2012; AC 1203841, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, 7ª Turma, j. 08.10.2012, DJF3 17.10.2012; AI 477107, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, 7ª Turma, j. 13.08.2012, 22.08.2012; AC nº 1088219, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª Turma, j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012; AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011.

Entretanto, no caso dos autos, a dependência econômica do autor, em relação ao avô falecido, que era o segurado original do benefício, não restou demonstrada, verifica-se que o termo de guarda (Id. 61475008) foi expedido somente em nome de sua avó paterna, o autor na ação está representado por sua genitora, e seu pai possui vínculo em 23/04/2019 a 21/07/2019 no valor de R\$ 1.384,50.

Com efeito, inexistem nos autos documentos que comprovem que a falecida custeava as despesas do autor, não há sequer comprovante de que residia no mesmo endereço.

Por consequência, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pedido inicial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007177-51.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007177-51.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 02/09/2009, convertendo a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O Instituto embargante alega que há omissão a ser suprida no v. acórdão, reconhecendo-se a falta de interesse de agir com relação ao período especial, cuja comprovação somente ocorreu no presente processo, e julgando-se extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Caso assim não entendam, deve ser esclarecida a omissão, contradição e obscuridade na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem a comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial. Aduz que o artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o reconhecimento de atividade especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do efetivo desempenho de atividade laborativa permanente, não ocasional, nem intermitente, em ambiente prejudicial à saúde ou à integridade física. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007177-51.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ADAIME DUARTE - RS62293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 06/03/1997 a 02/09/2009, vez que trabalhou como auxiliar de enfermagem em Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (sangue, secreções e excreções), enquadrado no código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 (item a), Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Id 64242390 - Pág. 15/18)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O STJ tem entendido que é possível o enquadramento em face do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais, sendo o risco de contágio inerente às atividades ali prestadas e sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição (vide AC nº 2000.04.01.130926-0/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, DJU, seção II, de 18-02-2004, p. 619).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENFERMEIROS. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. CONECTÁRIOS. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO.

(...) Em se tratando de agentes biológicos, o enquadramento decorre do fato do labor ter sido prestado em ambiente hospitalar, onde é notória a presença de germes infecciosos ou parasitários humanos/animais e onde o risco de contágio é inerente às atividades prestadas, sendo desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição, da utilização ou não de EPI ou de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos: (ADIs 4.357 e 4.425/STF), com efeitos erga omnes e ex tunc. (STJ RESP Nº 1.470.537 - RS (2014/0188441-2), Relator: MIN. HERMAN BENJAMIN, DJe: 21/10/2014)."

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, somado ao período incontestado homologado pelo INSS até a data do requerimento administrativo (03/09/2009) perfazem-se 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício NB 42/147.238.987-2 em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (03/09/2009), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 06/03/1997 a 02/09/2009, convertendo a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É o voto. "grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003577-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003577-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto à possibilidade de exclusão no cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003577-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) O inconformismo do INSS não merece prosperar, pois o juízo de primeiro grau julgou procedente e condenou a autarquia a pagar a autora, mensalmente aposentadoria por invalidez conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado segundo o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário mínimo, tudo devido a partir da citação. (lis. 70/72), apelou o INSS e a Decisão Monocrática proferida por esta E. Corte a fis. 115/117v deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir a verba honorária, mantida, no mais a r. sentença recorrida, portanto, não determinando qualquer compensação de período trabalhado pela parte autora. Não houve recurso das partes e a decisão transitou em julgado em 24/08/2015 (fl. 120). A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 50, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF. AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789907-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE CASSIA FERREIRA MORETIN

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789907-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE CASSIA FERREIRA MORETIN

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5789907-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE CASSIA FERREIRA MORETIN

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RAVELI CARVALHO - SP219200-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" (...) No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 17/10/2018, atestou ser a autora com 57 anos é portadora de quadro depressivo, enfisema pulmonar e teve carcinoma de mama esquerda operada em 30/05/2007 sem sequelas, estando incapacitado de forma total e permanente.

Assim, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a autora ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991 e possui registro no período de 09/12/1976 a 09/09/1991, voltou a verter contribuição previdenciária no interstício de 11/2007 a 02/2008, além de ter recebido auxílio doença no período de 25/02/2008 a 27/09/2008, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 26/09/2008 por decisão judicial.

Desse modo, forçoso concluir que a segurada já não se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida 11/2007.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação do segurado ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5094547-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5094547-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5094547-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUCENA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Nesse passo, o laudo médico pericia realizado em 16/02/2017, atesta que a autora com 58 anos é portadora de lombociatalgia, estando total e permanentemente incapacitada para exercer atividade laborativa.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 19/09/2017, que a autora reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu marido José Simplicio de Souza com 67 anos e seu irmão Antônio Marcos Lucena com 48 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do amparo social ao deficiente recebido pelo irmão no valor de um salário mínimo, os gastos somam R\$ 843,92, sendo R\$ 600,00 destinados a alimentação, valor custeado pela filha da autora.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o marido recebeu auxílio doença no período de 04/03/2017 a 04/06/2017, 22/09/2017 a 31/01/2017 e 22/09/2017 a 31/01/2018 e seu irmão recebe amparo social ao deficiente desde 23/03/1998 no valor de R\$ 937,00.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar; visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002247-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002247-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação do INSS, na parte conhecida, negar-lhe provimento, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em menor extensão, a fim de manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Alega a parte embargante (ID - 131395303) que o acórdão embargado apresenta omissão, contradição e obscuridade, pois afirma que a parte autora não juntou as provas do exercício de atividade especial quando do requerimento administrativo, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a falta do interesse de agir ou, subsidiariamente, que a parte requerente só faria jus à concessão do benefício a contar da data da juntada da documentação que comprovou o exercício de atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002247-40.2011.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: IRANI DOS REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Nesse ponto, vale dizer que à época do requerimento administrativo a parte autora já possuía o direito à concessão da aposentadoria, ainda que este tenha sido reconhecido posteriormente por meio de ação judicial.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

Ademais, foi justamente por ocasião do requerimento administrativo que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora."

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004237-92.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004237-92.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a forma de incidência da correção monetária.

Alega o Instituto embargante que a r. sentença de primeiro grau determinou a conversão do benefício a partir do ajuizamento da presente ação em 29.10.2018, mas o v. acórdão concedeu a conversão a partir do ajuizamento ocorrido em 11/09/2012. Assim, deve ser aclarada a contradição entre as datas do início da conversão da aposentadoria, em especial quanto ao conformismo da parte autora com a data fixada na sentença "a quo", já que não apelou, sob pena de "reformatio in pejus", a qual é vedada (artigo 1008 e 1013, CPC). Posto isso, requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja suprida a contradição acima apontada, determinando que a data de início da conversão judicialmente concedida é 29/10/2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004237-92.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De fato, melhor analisando o feito, verifico que a r. sentença de primeiro grau determinou a conversão do benefício a partir do ajuizamento da presente ação em 29.10.2018, conforme se extrai de parte do decisum *in verbis*:

"(...) e assim proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial no processo de benefício NB.: 46/122.718.645-0, limitando os efeitos financeiros a partir de 29.10.2018, data da propositura da presente ação."

Assim, corrijo o erro material constante do voto para que passe a constar o seguinte parágrafo:

"Portanto, faz jus o autor à conversão do seu benefício NB 42/115.444.611-2 em aposentadoria especial (46) desde a data do ajuizamento da ação (29/10/2018), uma vez que o autor não impugnou a r. sentença."

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelo INSS para corrigir o erro material apontado e constar como termo inicial do benefício a data de 29/10/2018, conforme arbitrou a r. sentença *a quo*, mantido no mais o v. acórdão por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO CORRIGIDO.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Melhor analisando o feito, verifico que a r. sentença de primeiro grau determinou a conversão do benefício a partir do ajuizamento da presente ação em 29.10.2018, conforme se extrai de parte do decisum *in verbis*: *"(...) e assim proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial no processo de benefício NB.: 46/122.718.645-0, limitando os efeitos financeiros a partir de 29.10.2018, data da propositura da presente ação."*

3. Corrijo o erro material para que passe a constar do voto o seguinte parágrafo: ***"Portanto, faz jus o autor à conversão do seu benefício NB 42/115.444.611-2 em aposentadoria especial (46) desde a data do ajuizamento da ação (29/10/2018), uma vez que o autor não impugnou a r. sentença."***

4. Embargos de declaração do INSS acolhidos. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001837-17.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONELISSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001837-17.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONELISSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, negou provimento à sua apelação, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, obscuro e contraditório, tendo em vista que reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora, exposta a tensão acima de 250 Volts, após 05/03/1997, em desacordo com o Decreto nº. 2.172/97, o qual excluiu da lista de agentes agressivos a eletricidade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001837-17.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONELISSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 06/03/1997 a 20/07/2000, e de 01/08/2000 a 24/04/2012, vez que exercia atividades de "engenheiro", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (laudo técnico e formulário, id. 68598269 e 68598272).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador; sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Cumpre esclarecer, que é possível o reconhecimento de atividade especial exercida por contribuinte individual, tendo em vista que a legislação previdência não estabelece distinções de segurados para a concessão da aposentadoria especial.

Neste sentido:

AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. ATIVIDADE ESPECIAL DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

1. O Decreto 3.048/99, ao limitar a possibilidade de concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual apenas na hipótese de tratar-se de cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, vai além da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 57 prevê a concessão de aposentadoria especial "ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física", não restringindo a um tipo de segurado. Precedente desta Corte. (...) (TRF4, AG n.º 500358370.2011.404.0000, Rel. Juíza Eliana Paggiarin Marinho, DE 21.7.2011).

No mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 62 da TNU: "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física".

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (24/04/2012), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009107-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009107-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo agravante em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que a autarquia restabelecesse o benefício de auxílio-doença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, até eventual reabilitação/readaptação para outras atividades, conforme sentença proferida nos autos principais.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão e obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009107-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo agravante em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, determinou que a autarquia restabelecesse o benefício de auxílio-doença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, até eventual reabilitação/readaptação para outras atividades, conforme sentença proferida nos autos principais.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, foi proferida sentença no processo nº 1000037-80.2018.8.26.0486, que tramitou no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Quatá-SP, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida do benefício (09/01/2018), até que seja reabilitada para outras atividades. Foi concedida ainda a tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício de auxílio-doença.

Contra essa sentença, o INSS não interps recurso, tendo apenas a parte autora interposto apelação, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Afirma o INSS que a Lei nº 13.457/07 permite a reavaliação e a cessação do auxílio-doença após o prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Nesse sentido, vale dizer que a Lei nº 13.457/2017 incluiu os parágrafos 9º e 10º ao artigo 60 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 60

(...)

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

De fato, a atual legislação previdenciária autoriza o INSS a rever a concessão dos benefícios de auxílio-doença.

No entanto, no caso específico dos autos, a r. sentença foi muito clara em determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a reabilitação da parte autora para outras atividades, determinando a implantação imediata do benefício.

E, como não houve interposição de recurso por parte do INSS, ocorreu o trânsito em julgado para a Autarquia.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. A sentença judicial transitada em julgado determinou a concessão do benefício de auxílio doença até que a beneficiária seja submetida a processo de reabilitação profissional para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e não comprometa a sua saúde.

2. Em que pese a possibilidade de convocação, em qualquer tempo, do segurado para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou a manutenção do benefício, não poderia a autarquia previdenciária cessar o seu pagamento sem antes instaurar o necessário processo de reabilitação.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022328-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO DETERMINADA NO TÍTULO JUDICIAL. NÃO CONVOCAÇÃO DO SEGURADO PARA A READAPTAÇÃO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. OFENSA À COISA JULGADA.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora até a reabilitação a ser verificada e comprovada.

- O artigo 62 da Lei 8.213/91 estabelece que o benefício não cessará até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- Indispensável submeter a parte autora a programa de reabilitação profissional

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012143-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 25/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO.

- Nos termos do disposto no art. 62, da Lei n.º 8.213/91, o auxílio-doença é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

- Acerca do prazo de duração do auxílio-doença foi editada a Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei nº 13.457/2017, alterando o art. 60 da Lei n.º 8.213/91, para incluir, dentre outras modificações, o § 8º, dispondo que, sempre que possível, o ato de concessão ou reativação do benefício deverá fixar o prazo estimado para sua duração.

- Tendo a r. sentença determinado a concessão do benefício até a reabilitação do autor, deverá o INSS proceder ao determinado pelo Juízo processante, sob pena de incidir em evidente afronta à coisa julgada.

- Agravo de instrumento não provido, revogando a concessão do efeito suspensivo inicialmente concedido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021952-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 15/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2018)

Assim, deve o INSS cumprir o quanto determinado pela r. sentença, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *incasu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, em embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existent os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030547-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030547-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu a assistência judiciária gratuita apenas para despesas processuais diferentes das custas (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, concedendo o prazo de 15 dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais.

Deferida a antecipação da tutela recursal.

Semcontramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030547-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO."

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 1.227,13 (01/2020), conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. No caso dos autos, verifica-se que o autor recebe remuneração, atualmente no valor de R\$ 1.227,13, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.
3. Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006651-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANA CAROLINA ARALDI MALAGOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que a R. decisão foi encaminhada eletronicamente ao Juízo de Origem, conforme comprovante que segue.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N

AGRAVADO: MARILEIDE DA CONCEICAO VIRGULINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: MARILEIDE DA CONCEICAO VIRGULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente com base na Lei nº 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N
AGRAVADO: MARILEIDE DA CONCEICAO VIRGULINO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "*a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*".

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, e objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

No caso, não procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A propósito, já decidiu esta C. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - No que diz com a correção monetária, o julgado exequendo assegurou a revisão da RMI dos benefícios, corrigindo-se os salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/1994, com o pagamento dos valores apurados corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Retorno dos autos à Contadoria Judicial de origem, a fim de que seja refeita a memória de cálculo, com a incidência de juros moratórios, a partir de 1º de julho de 2009, na forma do disposto na Lei nº 11.960/09.

9 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002589-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024821-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JACY MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEIDIVAL SILVA DE SOUZA - MS22471

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JACY MARTINS DE SOUZA, em face de r. decisão que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação subjacente, visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Alega-se, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, notadamente, seu extrato de CNIS, simulação de aposentadoria concedido pelo site do INSS, decisão da 01ª Junta de Recursos e depósito judicial garantindo o pagamento das 05 contribuições controversas.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo para antecipar liminarmente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com reafirmação da DER até 05/2019, e ao, final o provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), é necessário que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

E via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/2015, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

"(...) Dito isso, a partir de um juízo de cognição sumária, em face dos documentos juntados pela parte autora, tenho que não existe prova verossímil que conduza a um juízo de probabilidade do direito alegado, mesmo porque, aparentemente, há controvérsia sobre o direito em litígio, já que a autora teve seu recurso administrativo provido pela 1ª JUNTA DE RECURSOS (JR) do INSS, acórdão esse que posteriormente foi cassado pela 4ª CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (CRPS), por ocasião do recurso interposto pelo INSS.

Deste modo, entendo que o caso demanda maior dilação probatória e, a concessão do benefício em sede de antecipação de tutela é temerária, ante a necessidade de maiores esclarecimentos, inclusive por meio da oitiva da parte adversa.

Portanto, ausente o requisito da probabilidade do direito, ainda que não se olvide da existência da urgência, diante do caráter alimentar da berva, os requisitos são indissociáveis, de modo que a presença de um sem o outro não é o suficiente ao deferimento da medida.

(...)"

Pois bem.

Com efeito, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/1991, "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Importante destacar que a implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana não precisa ser simultânea, podendo ocorrer em momentos diversos.

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade.

Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Vale ressaltar, também, que, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

É dizer, o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio doença deve ser considerado para efeito de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos consecutórios legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018).

Por fim, vale ressaltar que o C. STJ firmou tese representativa da controvérsia sob o Tema 995 no sentido de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

No caso dos autos, consta do CNIS da segurada (expedido em 11/09/2020), os seguintes períodos de recolhimento e auxílio-doença:

- de 01/10/2003 31/03/2010 (contribuinte individual);
- de 15/03/2010 30/06/2010 (auxílio doença);
- de 01/07/2010 28/02/2011 (contribuinte individual);
- de 03/03/2011 10/07/2011 (auxílio doença);
- de 01/07/2011 31/12/2013 (contribuinte individual);
- de 01/01/2014 31/08/2017(contribuinte individual);
- de 01/09/2017 31/10/2017 (facultativo – recolhido com alíquota de 11%, desconsiderado para fins de aposentadoria);
- de 06/09/2017 06/10/2017 (auxílio doença);
- de 01/12/2017 30/11/2018 (contribuinte individual);
- de 01/05/2019 31/05/2019 (contribuinte individual).

Considerando os períodos acima mencionados, excluídos os períodos concomitantes e o período de 01/09/2017 a 06/10/2017 (recolhido como facultativo, com alíquota de 11% - art. 18, §3º, da Lei 8213/1991), verifica-se que a autora possuía, na data da reafirmação da DER (31/05/2019), tempo de contribuição de 15 anos e 29 dias e carência de 182 meses, nos termos da tabela abaixo:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

Data de Nascimento:	27/05/1952
Sexo:	Feminino

DER:	05/10/2018
Reafirmação da DER:	31/05/2019

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	CI	01/10/2003	31/03/2010	1.00	6 anos, 6 meses e 0 dias	78
2	AUXÍLIO DOENÇA	01/04/2010	30/06/2010	1.00	0 anos, 3 meses e 0 dias	3
3	CI	01/07/2010	28/02/2011	1.00	0 anos, 8 meses e 0 dias	8
4	AUXÍLIO DOENÇA	03/03/2011	10/07/2011	1.00	0 anos, 4 meses e 8 dias	5
5	CI	11/07/2011	31/12/2013	1.00	2 anos, 5 meses e 20 dias	29
6	CI	01/01/2014	31/08/2017	1.00	3 anos, 8 meses e 0 dias	44
7	FACULT.DESCONSIDERADO	Preencha as datas	Preencha as datas	1.00	Preencha as datas	-
8	AUXÍLIO DOENÇA	06/09/2017	06/10/2017	1.00	0 anos, 1 meses e 1 dias	2
9	CI	01/12/2017	30/11/2018	1.00	1 anos, 0 meses e 0 dias Período parcialmente posterior à DER	12
10	CI	01/05/2019	31/05/2019	1.00	0 anos, 1 meses e 0 dias Período posterior à DER	1

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	de	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	0 anos, 0 meses e 0 dias		0	46 anos, 6 meses e 19 dias	-
Pedágio (EC 20/98)	10 anos, 0 meses e 0 dias				
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	0 anos, 0 meses e 0 dias		0	47 anos, 6 meses e 1 dias	-
Até 05/10/2018 (DER)	14 anos, 10 meses e 4 dias		180	66 anos, 4 meses e 8 dias	81.2000
Até 31/05/2019 (Reafirmação DER)	15 anos, 0 meses e 29 dias		182	67 anos, 0 meses e 3 dias	82.0889

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DVF7E-VZ9VX-TD>

E como a autora possuía, na data da reafirmação da DER, mais de 60 anos de idade, já que nascida aos 27/05/1952, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde de 31/05/2019, restando demonstrado o “fumus boni iuris”.

O mesmo deve ser dito em relação ao periculum in mora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão e está diretamente relacionado à sobrevivência de quem dele necessita.

Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Ante o exposto, concedo a TUTELA DE URGÊNCIA requerida, para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE a JACY MARTINS DE SOUZA, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, devendo, para tanto, ser expedido e-mail à Gerência Executiva do INSS, com cópia desta decisão e documentos da segurada.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209126-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: Y. G. V. R.

REPRESENTANTE: APARECIDA RODRIGUES VILLELA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADILSON GALLO - SP122178-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.842.985/PR e 1.485.416/SP, ambos da relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto ao: "critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão".

A questão, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 896", tendo sido, com fulcro no artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil, determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão e tramitassem no território nacional.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.485.417/MS, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 896: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."

Contudo, na sessão de julgamento ocorrida em 27/05/2020, a Primeira Seção da Corte Especial "acolheu a Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter o REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ (REsp 1.485.417), de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação (acórdão publicado no DJe de 1/7/2020). Houve determinação para a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada pelo Tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015)".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intímese.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025071-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: APPARECIDA DULCE

Advogados do(a) AGRAVADO: PATRÍCIA POPADIUK MIMURA - SP182854-A, JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR - SP173639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deferiu a liminar para determinar a implantação da pensão por morte sob NB 180.197.184-3, com pagamento das parcelas vincendas.

Sustenta, preliminarmente, que o Mandado de Segurança impetrado, objetiva que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, não adentrando, portanto, na análise do mérito relativo a direito ao benefício previdenciário, não havendo que se falar em competência especializada em matéria previdenciária. Desse modo, a competência para processar e julgar o writ, segundo a jurisprudência consolidada da Corte da Terceira Região, não é da Vara Previdenciária, mas da vara Cível, requerendo-se seja, portanto, extinto o processo em razão da incompetência do juízo.

No mérito, aduz que não há que se deferir liminar no caso dos autos, por ausência dos requisitos legais para tanto, e impropriedade da via eleita, não só pela ausência dos requisitos necessários à caracterização do direito líquido e certo, mas também pela indistigável necessidade de dilação probatória no caso presente. No mais, tece considerações acerca do princípio da separação dos poderes e da reserva do possível, princípios da isonomia e da impessoalidade, inaplicabilidade dos prazos definidos nos arts. 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/1991 para os fins pretendidos pelo segurado, necessidade de providências administrativas para a solução de problemas momentâneos e ausência de inércia da administração. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para cassar a tutela deferida, ou, subsidiariamente, fixar o prazo de noventa dias para a conclusão do processo administrativo.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida, tendo em vista que a inicial é clara em requerer a concessão de implantação do benefício de pensão por morte, comprovando seu interesse de agir, pela tramitação do processo administrativo, não havendo que se falar em incompetência do Juízo da Vara Previdenciária.

Prossigo.

Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao fumus boni iuris, impende registrar que a pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela de urgência estão presentes, tendo a decisão agravada apreciado efetivamente as provas apresentadas, notadamente, da união estável existente entre a parte autora e o instituidor da pensão, não havendo reparos a serem realizados.

Assim, ratifico os fundamentos expendidos na decisão agravada, adotando-os como razão de decidir:

"Vistos, em decisão.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por APPARECIDA DULCE, com qualificação nos autos, objetivando a concessão da ordem a fim de que a autoridade impetrada conceda a pensão por morte desde a data do óbito do cônjuge.

Concedido o benefício da gratuidade da justiça e intimada a impetrante para emendar a inicial (id 36018054).

Sobreveio a emenda.

Vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, por se tratar de erro escusável, corrijo a autoridade apontada como coatora para que conste o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – SÃO PAULO/CENTRO, fazendo as anotações pertinentes.

A impetrante relata que requereu administrativamente a pensão por morte, sendo indeferido o pedido pelo INSS, sob a alegação de que não houve comprovação do restabelecimento do vínculo conjugal com o finado senhor Roverson Dulce. Sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, com base nos documentos juntados, demonstrando a união do casal até a data do óbito.

Quanto à via eleita pela impetrante para requerer o benefício previdenciário, é sabido que o mandado de segurança deve vir acompanhado de prova pré-constituída, apta a demonstrar o direito líquido e certo vindicado, não se afigurando possível a dilação probatória. Nesse passo, a experiência tem mostrado que há situações em que a falta de documentação acostada aos autos acaba tornando desnecessária a produção de novas provas, sugerindo a possibilidade de configuração do denominado direito líquido e certo de plano, "(...) sem recurso a dilações probatórias" (Sérgio Ferraz. Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) - Aspectos Polêmicos. São Paulo, Malheiros, 1992, p. 24).

No caso dos autos, observa-se que a exordial veio instruída com documentos, a fim de comprovar a qualidade de dependente da impetrante em relação ao segurado falecido. Logo, em um juízo de cognição sumária, conclui-se que a via eleita se afigura adequada para a pretensão deduzida em juízo.

O benefício de pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido. Para obter a implementação de pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica do requerente e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do genitor, o extrato do PLENUS indica que o senhor Roverson Dulce foi beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição sob NB 0737496789, cessado após o seu falecimento, ocorrido em 05/01/2017 (id 35655988). Logo, o requisito encontra-se preenchido.

Por outro lado, em relação à dependência, cerne da controvérsia, observa-se que o INSS indeferiu a pensão por ausência de comprovação da união estável, tendo exigido três documentos para demonstração do restabelecimento do vínculo conjugal com o finado, "uma vez ser titular de benefício assistencial incompatível com a espécie ora requerida".

De fato, conforme a declaração prestada pela impetrante em Cartório, no período de 2010 a 2014, esteve separada de fato de seu marido, o senhor Roverson Dulce, voltando a conviver a partir de julho de 2014 (id 35655988, fls. 34-35). Por conseguinte, a certidão de casamento, indicando o matrimônio do casal em 09/09/1954 (id 35655840), por si só, não é suficiente para a comprovação da dependência nos termos do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que foram juntadas outras provas que demonstram o restabelecimento do relacionamento do casal no período contemporâneo ao óbito, a saber:

- a) na certidão de óbito do senhor Roverson Dulce, consta que foi casado com Aparecida Dulce e deixou dois filhos maiores de idade (id 35655988);*
- b) apólice de seguro de vida, firmada pelo senhor Roverson Dulce, com validade no período de 01/03/2015 a 01/03/2016, tendo, como beneficiárias, Aparecida Dulce e Lígia Maria Dulce (id 35655988, fls. 23-25);*
- c) conta de banco conjunta entre o de cujus e a impetrante (id 35655988, fl. 29);*
- d) decisão da 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Vila Prudente/SP, datada de 04/05/2017, nomeando a impetrante para o cargo de inventariante nos autos de arrolamento sumário, em que figura, como requerido, o senhor Roverson Dulce (id 35655988, fls. 36-37);*
- e) comprovante de residência da impetrante (id 35655988, fl. 31 e 34), na rua Horácio de Andrade nº 20, CEP 03266-080, São Paulo/SP, sendo possível notar que é o mesmo endereço do de cujus na apólice do seguro de vida.*

Ante os documentos juntados, infere-se, ao menos em sede de cognição sumária, que houve o restabelecimento do relacionamento até o momento do óbito do segurado. Ademais, em se tratando de dependente de primeira classe, sua dependência econômica é presumida.

Por fim, encontram-se presentes os requisitos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea c, da Lei nº 8.213/91, para fins de obtenção da pensão vitalícia, porquanto a impetrante possui mais de 44 anos de idade (id 35655834), o relacionamento foi superior a dois anos antes do óbito, e o senhor Roverson Dulce manteve vínculo empregatício superior a 18 meses (01/07/1970 a 31/07/1981), segundo extrato do CNIS.

Desse modo, encontrando-se presentes o fundamento relevante e o periculum in mora, ante a natureza alimentar do benefício e o fato de a impetrante possuir 82 anos de idade, é caso de deferir a liminar, a fim de que seja implantada a pensão por morte.

Diante do exposto, DEFIRO a liminar pleiteada, a fim de que a autarquia implante a pensão por morte sob NB 180.197.184-3, com pagamento das parcelas vincendas.

(...)"

Presente, pois, o fumus boni iuris.

O mesmo deve ser dito em relação ao periculum in mora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6149746-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDSON RODRIGUES PORTELA

Advogados do(a) AUTOR: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de parcial procedência que condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, reconhecendo-se o direito à exclusão do fator previdenciário e à inclusão de período de atividade especial de 01.04.1987 a 04.03.1997.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 04.09.2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foram fixados em 16.07.2018, sendo que o benefício fora concedido com DIB em 17.02.2017 e RMI de R\$ 2.648,40.

Entre o termo inicial dos efeitos financeiros até a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 15 (quinze) meses.

Consideradas as diferenças entre a RMI originária e o limite do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, o valor da condenação se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6174006-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JUSCELIO CASSEMIRO

Advogado do(a) APELADO: ALLAN DONIZETE SANTOS - SP389474-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008407-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMISON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008407-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMISON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que deve ser excluído da conta de liquidação o período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Processado o recurso sem pedido liminar, o agravado ofereceu contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008407-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMISON SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral da Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).
2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011681-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO - SP172776-N

AGRAVADO: JOSE PIMENTEL PATRIOTA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração e determinou à autarquia que comprove, no prazo de 30 dias, a implantação do benefício e apresente o cálculo do valor que entender devido.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a intimação da autarquia para impugnar a execução seja feita apenas após a juntada aos autos do comprovante de revisão do benefício, nos termos do julgado, devendo ser o ente competente (Agência da Previdência Social) oficiado para efetivar a revisão.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que, após o trânsito em julgado, foi determinada a intimação da autarquia para, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, apresentar impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Os embargos de declaração opostos pelo agravante foram rejeitados, sendo determinada a comprovação, no prazo de 30 dias, da implantação do benefício, bem como, a apresentação de cálculo do valor que entender devido.

Nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019,II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006521-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ORLANDO KATSUTOSHI SHIMADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Comunique-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deve ser calculada com base no IPCA ou INPC, índices que melhor refletem a inflação acumulada do período, de acordo com a Resolução 134, de 21/12/2010 e a Resolução 267/2013 (que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal), vigente a época da liquidação de sentença.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011837-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ROSA MOISES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidas pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PE

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008737-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILAS FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: SILAS FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Sustenta, em síntese, excesso de execução, tendo em vista a impossibilidade de fixação de valor maior do que o pedido pelo exequente.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: SILAS FERNANDES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES - SP291334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução de sentença contra a Fazenda Pública, em que a parte credora elaborou conta de liquidação, tendo o INSS manifestado sua concordância em relação aos valores apresentados.

Contudo, houve a remessa dos autos à contadoria, que apurou o montante superior ao valor obtido pelo exequente.

No que se refere ao valor acolhido pela decisão, verifico que procede a insurgência do INSS, considerando os limites do pedido.

Assim, nos termos do artigo 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 460 DO CPC. NULIDADE DO ACÓRDÃO E DA SENTENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Ao confirmar sentença manifestamente extra petita, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso que lhe foi demandado".

2. Recurso especial provido para reformar o acórdão e anular a sentença.

(REsp 463.204/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 30/05/2005, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO "EXTRA PETITA".

1. Há violação aos arts. 2º, 128 e 460 do CPC quando o julgado profere decisão fora dos limites em que foi proposta.

2. Há vedação expressa de serem conhecidas pelo juiz questões não suscitadas durante a lide, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

(...).

(REsp 496348/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 199)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS PARÂMETROS ADOTADOS PELA EXPERT DO JUÍZO. VALOR MANTIDO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DE CONFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ULTRA-PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. 1 - Insurge-se o INSS contra os cálculos acolhidos pela r. sentença, arguindo, em síntese, haver equívoco no cálculo da RMI, sem indicar especificamente as razões de seu inconformismo. 2 - Em que pesem as considerações do INSS, não se verifica qualquer irregularidade na apuração da RMI do benefício, pois o expert do Juízo procedeu à atualização dos salários-de-contribuição pelos índices oficiais de correção, conforme preconiza o artigo 201, §3º, da Constituição Federal. 3 - Quanto a esta questão, a perita judicial destacou que o INSS apenas reproduziu a RMI apurada pelo embargado, sem verificar efetivamente se o valor encontrado estava correto do ponto de vista contábil. 4 - Ademais, a Autarquia Previdência não apontou qualquer equívoco jurídico nos critérios adotados pelo expert do Juízo, restringindo-se apenas a reiterar a exatidão dos cálculos de liquidação por ela confeccionados. 5 - O contador Judicial é auxiliar do juízo nas questões que dependem de conhecimento técnico específico. Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das conclusões do contador Judicial que é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade. Precedentes. 6 - Não obstante a correção dos fundamentos apresentados pela perita do Juízo, não é possível acolher a conta de liquidação por ela elaborada, pois apuram crédito superior ao considerado devido pela própria parte embargada. 7 - É firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença ultra petita, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedentes. 8 - Desse modo, em respeito ao princípio da congruência e à redução do crédito exigido no curso dos embargos, com o consentimento tácito do INSS na ocasião e agora explicitado em sede recursal, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$ 230.764,44 (duzentos e trinta mil, setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), conforme a última conta de liquidação elaborada pela parte embargada (fl. 77). 9 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Embargos à execução julgados improcedentes.” (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, v.u., Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1930440 - 0000512-78.2012.4.03.6131, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VALOR APURADO SUPERIOR AO MONTANTE REQUERIDO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. Considerando os limites do pedido, em atenção ao disposto no art. 492, do atual CPC, a execução deve prosseguir pelo valor da conta do exequente.

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209737-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA VIEIRA MUNIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intinem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209697-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e **recurso adesivo**, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203306-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CICERO CARDOZO

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE - SP303971-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6189187-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BRASKOVIK

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210126-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE:IVALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MUCINATO SANTANA - SP380445-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N, SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO - SP194599-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVALDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA ROSA MARTINS LAVESSO - SP194599-N, AUREA APARECIDA DA SILVA - SP205428-N, DANILO MUCINATO SANTANA - SP380445-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210367-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBINSON JOSE RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024774-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSCARINA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (execução complementar), que indeferiu a impugnação apresentada, entendendo ser aplicável o IPCA-E para todo o período, homologando os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta que o cálculo da contadoria judicial deixou de aplicar os índices de correção monetária da conta homologada desde a data da conta até a data inscrição no requisitório. Além disso, aplicou juros em continuação sobre os honorários advocatícios.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, quanto aos índices de correção monetária.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6202447-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CIPRIANO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CIPRIANO ELIAS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210526-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELA PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6210047-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: MARIA MARCIA VILELA ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208566-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE MARTINS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005147-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018726-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: OSMAR DO PRADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR DO PRADO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jau/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 136787368), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial (ID 141915900).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008216-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CONSTANTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID.: 1627155, págs. 1/7) que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

“(...)

Trata-se de ação de rito comum ajuizada por JOSÉ CONSTANTE DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário (NB 46/811167593) mediante readequação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, além do pagamento das diferenças vencidas, com os acréscimos legais.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 71).

O INSS, devidamente citado, apresentou contestação. Arguiu preliminar de carência de ação. Como prejudiciais de mérito suscitou decadência e prescrição. No mérito propriamente dito, pugnou pela improcedência dos pedidos (fls. 73/85).

Houve réplica (fls. 87/99).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO.

No que concerne à carência de ação alegada pelo INSS em contestação, constato que a matéria é própria do mérito e nesta sede será analisada.

DA DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.

A parte autora busca a readequação da renda mensal do benefício aos supervenientes tetos constitucionais, e não a revisão do ato de concessão propriamente dito. Por tal razão não se fala de decadência, mas apenas dos efeitos da prescrição quinquenal.

(...)

Assim, rejeito a alegação de decadência, mas reconheço que estão prescritas parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação - e não da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

(...)

Passo ao mérito propriamente dito.

DA READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL ANTE OS REAJUSTES DO TETO PREVIDENCIÁRIO PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E N. 41/03.

A matéria ora em debate foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 08.09.2010, no julgamento do RE 564.354/SE, com repercussão geral reconhecida. Firmou-se, então, o entendimento de que o teto é exterior ao cálculo do benefício, não se tratando de reajuste, mas de uma readequação ao novo limite. A Relatora Ministra Cármen Lúcia frisou que só após a definição do valor do benefício é que se aplica o limitador (teto); assim, se esse limite for alterado, ele é aplicado ao valor originalmente calculado. O julgado recebeu a seguinte ementa:

(...)

Depreende-se do parecer técnico do Núcleo de Cálculos Judiciais da Justiça Federal do Rio Grande do Sul que a metodologia de cálculo do INSS despreza o valor real dos benefícios ao fazer incidir os novos valores de teto instituídos pelas ECs n. 20/98 e n. 41/03. Por tal razão, benefícios com diferentes valores iniciais são submetidos a um mesmo patamar de limitação ao longo do tempo, o que denota uniformização dos cálculos e desprezo dos créditos inicialmente existentes:

"Este Núcleo observou que o critério de evolução adotado pelo INSS, para os benefícios limitados ao teto, desconsidera a Renda Real. Isso significa dizer que, após o primeiro reajuste, caso a renda mensal tenha sido limitada ao teto, por conta do art. 33 da Lei n. 8.213/91, os demais reajustes serão aplicados, sucessivamente, sobre essa renda limitada. [...]"

[C]omo o critério de evolução do INSS é aplicar os reajustes à Renda Limitada, desprezando a Renda Real, as rendas mensais de [...] [diferentes] benefícios se mantêm idênticas.

Percebe-se, em verdade, que todos os benefícios que se enquadram nessa sistemática de cálculo do INSS terão, entre si, a mesma Renda Mensal, pois tanto os valores do teto quanto os valores dos reajustes são definidos e idênticos.

Por todo o exposto, conclui-se que todos os benefícios com **DIB até 31/05/1998**, que tiveram a renda mensal, após o primeiro reajuste, limitada ao teto, terão, em 03/2011, a mesma renda mensal de aprox. **R\$2.589,95** (é aceitável uma pequena variação nos centavos). Esse valor foi obtido através da aplicação dos reajustes anuais sobre o valor do teto em 06/1998 (R\$1.081,50 - teto anterior à majoração trazida pela EC 20/98) [...].

Já os benefícios com **DIB entre 01/06/1998 a 31/05/2003**, que tiveram a renda mensal, após o primeiro reajuste, limitada ao teto, terão, em 03/2011, a mesma renda mensal de aprox. **R\$2.873,79** (é aceitável uma pequena variação nos centavos). Esse valor foi obtido através da aplicação dos reajustes anuais sobre o valor do teto em 06/2003 (R\$1.869,34 - teto anterior à majoração trazida pela EC 41/03). "(Parecer técnico disponível em <<https://www2.tjrs.jus.br/parecer-tecnico-sobre-os-reajustes-do-teto-previdenciario-promovidos-pelas-ecs-2098-e-4103/>>.)

Por último, cabe destacar que esses fundamentos aplicam-se integralmente aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (de 05.10.1988 a 05.04.1991), dado que o artigo 144 da Lei n. 8.213/91, hoje revogado pela Medida Provisória n. 2.187-13/01, prescreveu sua revisão, a fim de que fossem recalculados de acordo com as regras do novo Plano de Benefícios (in verbis: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei").

A partir de tais premissas, é possível concluir que, a despeito de não ter havido originalmente a limitação ao teto (aqui discutida) para os benefícios do "buraco negro", a revisão do mencionado artigo 144 da Lei de Benefícios fez incidir todo o regime vigente naquela oportunidade. Assim, por força da revisão, os limitadores instituídos pelo novo regime de cálculo da renda mensal inicial (RMI) passaram a incidir também sobre os benefícios concedidos no "buraco negro".

Acrescente-se, em corroboração, que a nova renda mensal recalculada (revisada) passou a substituir a anterior para todos os efeitos, como se, de fato, tivesse sido concedida sob a égide da lei nova, não sendo devida diferença alguma relativa ao período antecedente (cf. parágrafo único do artigo 144). Com efeito, é possível observar se esses benefícios sofreram os reflexos da não recomposição do excedente ao teto, segundo a mesma fórmula aplicada àqueles concedidos originalmente sob os comandos da Lei n. 8.213/91. Deve-se, contudo, atentar para o fato de que para os benefícios do "buraco negro" a RMI deve ser desenvolvida sem nenhum limitador até a edição da EC n. 20/98, oportunidade em que se poderá verificar a existência de eventual resíduo a ser recomposto.

O tema foi objeto de apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 937.595/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.02.2007, v. m., com repercussão geral reconhecida, restando fixada a tese: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

Verifica-se, contudo, que a renda mensal do benefício que se pretende revisar obteve recomposição de eventual excedente ao tempo do primeiro reajuste, como demonstra a consulta ao sistema HISCREWEB e Plemis que acompanham a presente decisão, uma vez que o valor da renda mensal do benefício (Valor Mens. Reajustada - MR) em março de 2011 é inferior a R\$2.589,87 ou a R\$2.873,79 (atualização dos tetos vigentes em 1998 e 2003), conforme o caso.

Com efeito, tanto para os benefícios concedidos após a vigência da atual lei de benefícios (Lei n. 8.213/91), quanto para os benefícios concedidos no período do buraco negro (de 05.10.1988 a 05.04.1991), a RMI será o parâmetro para a aplicação da tese ora em debate, não os posteriores reajustes que o benefício alcança. Nesta esteira, a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, direcionada aos benefícios do buraco negro, corresponde à fixação de nova RMI, momento em que será verificada a existência de valores excedentes ao teto.

Em conclusão, se o benefício não sofreu limitação ao teto, na ocasião do cálculo da RMI do benefício originário, repise-se que não importa se, posteriormente, houver nova limitação ao teto, advinda de reajustes anuais aplicáveis, pois tais fatos não derivam de uma metodologia de cálculo prejudicial do INSS (tal qual explicado anteriormente), mas sim da própria existência de um teto para o valor dos benefícios.

Dessa forma, a parte não faz jus às diferenças em razão do valor da renda mensal por ocasião da alteração do teto promovida pelas ECs n. 20/98 e n. 41/03.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência e decreto a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; no mais, julgo improcedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil).

Condeno a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Transcorrido in albis o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 07 de agosto de 2017.

(...).

Em suas razões de recurso (ID.: 1627156, págs. 1/12), sustenta a parte autora:

- que a limitação do seu benefício ao teto ocorreu quando da concessão, por isso não está recebendo o valor que deveria, readequado aos tetos das ECs 20/98 e 41/03, conforme decidido no Recurso Extraordinário (RE 564354);

- que, ao contrário do aduzido na sentença, houve sim a limitação ao teto no benefício, eis que no caso dos autos o benefício foi concedido anteriormente à Lei nº 8.213/91, não havendo a limitação do teto quando da revisão administrativa conhecida vulgarmente por "buraco negro" efetuada pela Autarquia Federal, para os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991;

- que a simples análise do sistema DATAPREV, tomando como parâmetro ser o benefício inferior a R\$2.589,93 não é critério objetivo para a improcedência do direito do autor;

- que, não basta "pegar" a renda mensal do benefício, vigente nas datas das EC 20/98 e 41/03 e comparar se atingiu o valor das emendas, mas, efetuar o cálculo a partir dos salários de contribuição, conforme determinado pelo artigo 144 da Lei 8.213/91, para então apurar se houve ou não a limitação no ato dessa revisão, evoluindo o salário de benefício sem esta limitação e só então verificar se esse valor, sem limitação, supera o teto das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03;

Requer seja dado provimento ao recurso, julgando procedente a ação, ou, caso não seja esse o entendimento, seja anulada a sentença e reaberta a instrução processual para a realização da devida perícia contábil específica, sob pena de cerceamento de defesa.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Decisão de ID.: 89728182 que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005), pelo Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora se manifestou pelo reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação, como decidido na sentença apelada (ID.: 90161422)

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando a ausência de recurso com relação à decisão do tema prescrição, que, segundo a sentença apelada, prescrevem as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, e em atendimento à petição ID.: 90161422, providencie a Subsecretaria o levantamento do sobrestamento determinado (ID.: 89728182).

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, "b" e V, "b", do CPC/2015, eis que já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de repercussão geral.

DECADÊNCIA

O prazo decadencial introduzido pela Lei nº 9.528/97 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação das prestações mensais pagas após a concessão do benefício, como é o objeto da presente demanda.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Afastada, assim, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação do seu salário de benefício pelos novos tetos dos salários de contribuição, elevados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Destaco, ademais, que a aplicação imediata de tais dispositivos atinge especialmente os benefícios concedidos durante o "período do buraco negro".

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

E, em função da tese fixada no julgamento do RE 937595 (Terra 930), a PGF editou o Parecer Referencial 0022/2018/DEPCONT/PGF/AGU, autorizando os Procuradores Federais a "reconhecer a procedência do pedido, abster-se de contestar e de recorrer, e de desistir dos recursos já interpostos, quando a pretensão deduzida contra o INSS ou a decisão judicial estiver em conformidade com a jurisprudência do STF fixada no aludido recurso representativo de controvérsia (Tema 930), no sentido de que: "Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

É preciso frisar, ainda, que a readequação das rendas mensais aos novos tetos fixados pelas emendas constitucionais antes mencionadas opera-se apenas a partir das respectivas datas de promulgação.

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro), que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

Não se olvida que tais benefícios, no momento em que foram concedidos, não se submeteram à sistemática da Lei 8.213/91, até por serem anteriores a esta. Nada obstante, em função do quanto disposto na redação originária do artigo 144, da Lei 8.213/91, referidos benefícios foram revisados, tendo suas RMI's sido recalculadas de acordo com as regras estabelecidas na LBPS.

Aos benefícios concedidos no "Buraco Negro" incidem as disposições da OS/INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992, que tinha como objetivo minorar os prejuízos sofridos pelos beneficiários com início no período de 5/10/1988 e 5/4/1991, estipulando índices incidentes sobre os benefícios com a finalidade de apurar a renda mensal.

Destarte, os benefícios concedidos no denominado "buraco negro" que, após a revisão prevista no artigo 144, da Lei 8.213/91, foram limitados ao teto são passíveis de serem readequados na forma pleiteada na exordial.

Portanto, como o benefício da parte autora, com DIB em 02/02/1991, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, faz jus à revisão, devendo, em sede de liquidação, ser verificado seus efeitos financeiros.

Tal entendimento é pacífico neste e. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E N° 41/03. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO. ART. 144 DA LEI N° 8.213/91. ORDEM DE SERVIÇO INSS N° 121/92. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a revisão de seu benefício, com a adequação aos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das parcelas em atraso devidamente atualizadas.

3 - A aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a autora, teve como DIB a data de 02 de fevereiro de 1989, lapso temporal situado após a promulgação da Constituição Federal e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, denominado "buraco negro". Para os benefícios concedidos em tal interregno, houve expressa previsão legal de revisão das respectivas rendas mensais, contida no art. 144 da Lei de Benefícios.

4 - Dessa forma, malgrado não tenha sido limitado ao teto por ocasião da concessão, o salário de benefício da autora sofreu referida limitação quando da revisão mencionada, fazendo jus, portanto, à readequação determinada pelo julgado, com a aplicação dos critérios contemplados na OS INSS nº 121/91, normativo que regulamentou o art. 144 da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019867-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NOVOS LIMITES MÁXIMOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA ORDEM DE SERVIÇO INSS/DISES N.º 121/92. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Inicialmente, não merece prosperar a alegação de decadência da autarquia, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

II- O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 564.354, de Relatoria da Exma. Ministra Carmem Lúcia reconheceu como devida a aplicação imediata do art. 14, da Emenda Constitucional n.º 20/98 e do art. 5.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência social estabelecido antes da vigência das referidas normas.

III- Ademais, segundo a decisão do Plenário Virtual no Recurso Extraordinário n.º 937.595, em 3/2/17, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, fixou o seguinte entendimento: "Os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n.º 564.354."

IV- A parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial concedida no período denominado "buraco negro", tendo sido objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, momento em que foi limitado ao teto, motivo pelo qual faz jus à readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a data de concessão, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento da presente ação.

V- Quadra ressaltar que os benefícios previdenciários concedidos no período denominado "buraco negro" (5/10/88 a 5/4/91) foram revisados nos termos do art. 144 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado por ato normativo do próprio INSS (Ordem de Serviço INSS/DISES n.º 121, de 15 de junho de 1992). Dessa forma, para fins de readequação pelos novos tetos, devem ser adotados os índices de reajuste previstos na mencionada Ordem de Serviço, sendo que, apenas em sede de cumprimento de sentença será aferida a eventual existência de diferenças a serem pagas.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

VII- Rejeitada a matéria preliminar. No mérito, apelação do INSS improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015078-72.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. INVIABILIDADE. OBSERVÂNCIA AO DETERMINADO NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Na hipótese, a decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do segurado, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, com os consectários que específica.

- Com efeito, as regras estabelecidas nos artigos 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 e 5.º da Emenda Constitucional n.º 41/03 têm aplicação imediata sobre todos os benefícios previdenciários limitados ao teto na ocasião de sua concessão - mesmo aqueles concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, cuja renda mensal inicial foi limitada ao teto estabelecido à época, considerado o valor obtido após a revisão realizada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021059-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC N.ºS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO POR OCASIÃO DA REVISÃO DO ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. ÍNDICE DE REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei n.º 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3.º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O benefício da autora teve DIB em 19/09/1989, no "Buraco Negro", e teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91.

- Em julgamento do RE 564354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos, de modo que a autora faz jus à revisão pretendida.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES n.º 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria, sendo que apenas em sede de liquidação há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor do autor.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (tema 810), que declarou a inconstitucionalidade da TR para a correção monetária, remanescendo constitucional a utilização dos juros moratórios segundo o índice de remuneração oficial da caderneta de poupança quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária.

- Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com os ônus sucumbenciais, restando mantida, in totum, a sentença quanto a esse tópico, eis que a verba honorária foi fixada conforme entendimento desta E. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0002380-90.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

NO CASO DOS AUTOS, restou demonstrado, através dos documentos de ID.: 1627153, págs. 33/45, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao valor teto da época, sendo devida a readequação de sua renda mensal para que se observe os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003.

Na fase de cumprimento de sentença, deverão ser deduzidos eventuais valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111/STJ).

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destemido à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CUSTAS:

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4.º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, reformando a sentença quanto à procedência da ação, condenando o INSS à revisão e readequação do benefício NB 081.116.759-3, DIB 02/02/1991 (ID.: 1627153, págs. 32/45), nos termos expendidos na fundamentação e ao pagamento dos honorários de sucumbência, na forma antes delineada.

/gabiv/mfneves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289023-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289023-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 23 de setembro de 2017, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5289023-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- os critérios de juros de mora e correção monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
5. Remessa oficial não conhecida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285123-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA BASTOS MAIA

Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285123-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA BASTOS MAIA

Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta(s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde a data da cessação **administrativa do AUXÍLIO-DOENÇA**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que deve ser reduzida a multa diária; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que deve ser suspensa a tutela antecipada. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285123-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA BASTOS MAIA

Advogados do(a) APELADO: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITADE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeições elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/05/2019**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **57** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **136753585** :

“Diante do exposto, confrontando-se os exames complementares e o exame clínico conclui-se que a periciada apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Faxineira é de maneira Parcial (limita o desempenho das atribuições do cargo, sem risco de morte ou agravamento, embora não permita atingir a meta de rendimento alcançada em condições normais) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época).

Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira Multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga excessiva com a coluna.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga excessiva com a coluna**, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, **(i) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e **restabelecer** à parte autora o benefício de auxílio-doença com reabilitação, a partir de **12/09/2018**, e **(ii) DETERMINO, DE OFÍCIO**, a alteração **dos juros de mora** e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

Independente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do(a) segurado(a) **LEONILDA BASTOS MAIA**, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$ 100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (em substituição à aposentadoria por invalidez, concedida na sentença), com data de início (DIB) em **12/09/2018** (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS – **APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **10/05/2019**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **57** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimentos repetitivos ou de sobrecarga excessiva com a coluna**, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
15. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
16. **Apelo(s) provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274233-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTA LAZARA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA LAZARA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274233-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTA LAZARA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA LAZARA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a contar da data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação do benefício anterior, a ser pago pelo prazo de doze meses, de acordo com a recomendação do *expert* do juízo.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/09/2019, conforme fixado pelo perito judicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274233-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROBERTA LAZARA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTA LAZARA DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício;
- o termo final do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 03/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

D outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

D outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

At. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 03/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 03/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
3. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial em 03/10/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5464456-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELIA REGINA CHAGAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODINEI CARLOS CESTARI - SP363814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Exclua-se o registro de publicidade restrita do processo, haja vista que a demanda não possui natureza sigilosa ou documentos desse jaez, sendo que sequer houve requerimento nesse sentido.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162426-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI LEITE

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe processual para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6179016-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOMINGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TADASHI MURAKAWA - SP213322-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6161606-22.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE:MARIA APARECIDA BUOSI
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6165146-78.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO MARTINS DE MATTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6203966-69.2019.4.03.9999
RELATOR:Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSEMARY ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA APARECIDA MONTEIRO - SP174964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6206316-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO PERINETE

Advogado do(a) APELADO: JOSIELLE CONFESSOR SILVA - SP269641-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015463-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: LUIS CLAUDIO CIRILO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015463-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: LUIS CLAUDIO CIRILO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela autarquia em face do acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargante em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada, homologando a conta de liquidação elaborada pela parte autora.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de obscuridade. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015463-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

AGRAVADO: LUIS CLAUDIO CIRILO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No caso, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual não cabe sua alegação em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que tal alegação poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito, trago à colação julgado desta C. 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte exequente poderia ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que, para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. É o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois, se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual, ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela ajuarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025565-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (Ecl no AgRg nos Ecl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (Ecl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMI:
III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008993-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ADENILDO MARQUES MACEDO - SP223626-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008993-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ADENILDO MARQUES MACEDO - SP223626-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008993-29.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ADENILDO MARQUES MACEDO - SP223626-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" (...) No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado em 22/11/2017, atesta que o autor com 48 anos é portador de lombalgia crônica, osteoartrose de joelho direito e artralgia de quadril direito, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa no momento da perícia.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou mesmo de benefício assistencial.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou amparo social ao deficiente."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRENE BECKER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRENE BECKER

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, demonstrando o labor rural da autora por todo período alegado, sendo dispensado os recolhimentos previdenciários aos trabalhadores rurais e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002053-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRENE BECKER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a autora, nascida em 15/02/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia da certidão de nascimento de seus pais.)g.n.)

Os documentos apresentados não servem de prova do alegado labor rural da autora após seu nascimento, visto ser este o documento mais recente apresentado pela autora, não sendo possível o reconhecimento da atividade rural da autora pela prova exclusivamente testemunhal, cuja jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Diante dos fatos, não restou comprovado o labor rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, assim como as contribuições exigidas após 31/12/2010, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, para os trabalhadores rurais diaristas/boia-fria que necessitam da comprovação dos recolhimentos para manter a qualidade de segurado especial e a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos para mulher.

Não restando comprovado os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061283-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LORENA RODRIGUES CORREA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LEONARDO DE ALMEIDA PROENCA - SP436842-N, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061283-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LORENA RODRIGUES CORREA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo quanto ao ponto fundamental discutido durante o processo e, requer o acolhimento dos embargos para que a fim de que seja sanada a omissão e questionados os dispositivos constitucionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061283-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LORENA RODRIGUES CORREA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LEONARDO DE ALMEIDA PROENCA - SP436842-N, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora alega que sempre praticou todos os trabalhos rurais necessários para o cultivo de milho, feijão, mandioca, uva e Olericultura e Fruticultura em geral como boia-fria, tendo por único e exclusivo rendimento o pouco que recebia da condição de trabalhadora rural e para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, constando sua profissão como sendo do lar e a de seu marido como lavrador, certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1989, 1981 e 1977, sem qualificação profissional dos pais, cópia de sua CTPS, constando apenas sua qualificação civil, título eleitoral do marido expedido em 1971, na qual se declarou como sendo lavrador e certificado de dispensa de incorporação, no ano de 1970, constando sua qualificação como lavrador.

No entanto, os documentos apresentados em nome de seu marido que o qualificam como lavrador referem-se aos anos de 1970, 1971 e 1976, sendo apenas sua certidão de casamento extensível à autora, visto que os demais documentos foram

expedidos antes do enlace matrimonial e, portanto, período em que a autora ainda residia com os pais. Nesse sentido observo que a prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos se deu há longa data, quase quarenta anos da data do requerimento do benefício, não útil a comprovar a carência mínima de 180 contribuições e o exercício da atividade de rurícola em período imediatamente anterior a data do requerimento administrativo.

Ademais, observo que a autora alega em sua inicial que o único e exclusivo rendimento o pouco que recebia era o da condição de trabalhadora rural, no entanto, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que seu marido exerceu atividade urbana nos períodos de 1979 a 2012 na Companhia Nacional de Estamparia e Amaury Eletricidade Ltda., desfazendo, assim, a extensão do seu trabalho rural constante na data do se casamento. E, por esta razão, deveria a autora ter apresentado documentos em nome próprio, demonstrando seu labor nas lides rurais, visto que a mesma verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de 01/08/1999 a 31/05/2015.

Dessa forma, não restando comprovado o labor rural da autora pelo período de carência mínima exigida (180 meses), assim como sua qualidade de trabalhadora rural, não faz jus ao reconhecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, devendo ser reformada a sentença e determinada a improcedência do pedido.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, sem apresentar qualquer omissão apontada pela parte autora de forma genérica, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados, vez que não há erro material ou contradição no julgado.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754253-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VALENTIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5754253-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VALENTIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão e contradição, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754253-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO VALENTIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade desde 05/09/1995.

Com relação à condição de dependente, alega o autor que vivia em união estável com o segurado, para comprovar o alegado acostou aos autos escritura de compra e venda de imóvel datado em 29/11/1985 e certidão de casamento dos filhos, porém o nome do autor não consta nos documentos.

Assim deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável em data próxima ao óbito e a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecerem de união estável tenham informado que o de cujus e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto cumulação de benefícios de pensão por morte.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077613-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELITA FERNANDES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, in verbis:

" Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de pensão por morte desde 22/06/1999 em virtude do falecimento de seu primeiro companheiro.

Neste sentido o STJ tem decidido da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE E DE COMPANHEIRO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 214, VI, DA LEI 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1. Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. 2. O fato de a autora já receber pensão do seu falecido marido impede a posterior concessão da pensão por morte de seu companheiro, uma vez que há vedação legal à cumulação dos benefícios, por força do art. 124, VI, da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial provido.

(REsp 846773/RJ - Recurso Especial 2006/0095859-4 - Ministro Arnaldo Esteves Lima - T5 - Quinta Turma - J. 17/03/2009 - Publ. DJe 06/04/2009)

Assim, deve a autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas do benefício concedido judicialmente até a data inicial do benefício concedido administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046923-52.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046923-52.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto a devolução dos valores recebidos a título de tutela.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046923-52.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, u contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de auxílio doença desde 04/04/2013 ate o óbito.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço e certidão de nascimento dos filhos com registro em 28/10/1990 e 02/07/1992.

Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável em data próxima ao óbito, não há nos autos documentos que comprovem a vida em comum ao a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecimento de união estável tenham informado que o de cujus e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064113-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA PORTO

Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064113-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA PORTO

Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e nos termos do artigo 485, IV, do CPC, determinou seja anulada a sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, não havendo óbice para a concessão do benefício requerido e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5064113-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVA PORTO

Advogado do(a) APELADO: TALES VIEIRA DE MELLO - SP369234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos a autora alega que o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar; a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar; mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora, nascida em 18/11/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário em 09/09/2008. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art.143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

*E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou como meio de prova material cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971 e notas fiscais de venda de maracujá nos anos de 2005, 2006 e 2007, em nome de Denilson Alecio Molena e outro, tendo sido demonstrado pelo cadastro de contribuinte do ICMS ser o marido da autora o outro constante nas notas apresentadas e qualificado como produtor rural.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado notas fiscais nos períodos próximos à data do seu implemento etário para a concessão da benesse pretendida, restou consignado no recurso de apelação que o marido da autora constituiu empresa M.E. em 18/11/2005, denominado bar e mercearia recanto, no comércio varejista de bebidas no município de Irapuru/SP.

Dessa forma, considerando que a empresa constituída pelo autor de deu no ano de 2005 e as notas fiscais apresentadas referem aos anos de 2005, 2006 e 2007, verifico que as atividades foram concomitantes, desfazendo o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar, assim como, não foram apresentados documentos anteriores a este período que demonstrasse o trabalho rural da autora.

Por esses fundamentos, ainda que as testemunhas tenham alegado o trabalho da autora no meio rural, já pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença, com o improvemento do pedido de aposentadoria por idade rural.

"...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607213-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DAMIAO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607213-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DAMIAO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607213-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DAMIAO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Considerando que a sentença não foi submetida ao reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação a qualidade de segurada e do cumprimento da carência, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão do reconhecimento da incapacidade por parte da segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 14/03/2018, atestou ser a autora com 61 anos é portadora de seqüela de AVC com hemiparesia a esquerda, hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando incapacitada de forma parcial e permanente desde 26/06/2011.

Assim, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o autor ingressou no regime geral anteriormente a 04/07/1991 e possui registro no período de 01/06/1978 a 27/12/1978, 05/03/1981 e 01/08/1995 a 31/01/1998, ainda verteu contribuição previdenciária no interstício de 06/2014 a 10/2019.

Desse modo, forçoso concluir que a segurada já não se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida 06/2014.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação do segurado ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBP. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014243-51.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA APARECIDA VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014243-51.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA APARECIDA VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, a improcedência do pedido em relação aos valores em atraso correspondentes entre a data do requerimento judicial do pedido e a data do requerimento administrativo do pedido.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que não foi apreciado qual a data do ajuizamento e da citação ou a data do requerimento administrativo, será contado, como início para os valores em atraso e requer seja a sentença anulada e o feito seja Julgado Procedente para a condenação ao pagamento dos atrasados do Ajuizamento (23/12/2009) até a concessão administrativa (29/11/2012), nos termos da Lei de Regência e da Decisão do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014243-51.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA APARECIDA VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE COSTA NEVES - SP343915-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, verifico que a parte autora interpôs requerimento judicial do pedido em 23/12/2009 e teve seu benefício concedido administrativamente em 29/11/2012 e requer a condenação da autarquia ao pagamento dos valores atrasados desde o ajuizamento da ação judicial até a concessão administrativa.

Nesse sentido entendo ser possível a interposição da ação judicial, sem o prévio requerimento administrativo, posto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, assim decidiu "(...) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (...)", mostrando, assim, desnecessário o ingresso na via administrativa.

No entanto, no presente caso, a parte autora interpôs o requerimento administrativo após a data do requerimento judicial e, neste sentido, observo que naquela data a parte autora não havia demonstrado seu labor rural de forma satisfatória, capaz de ser deferido o benefício concedido administrativamente em período posterior. Não havendo, nestes autos, prova substancial que demonstre o labor rural da autora pelo período de carência mínima e seu labor rural na data em que requereu o benefício pretendido (23/12/2009).

Assim, não tendo sido demonstrado o labor rural na data imediatamente anterior à data do requerimento deste pedido, e pela ausência de demonstração do labor rural por todo período de carência naquela data, inviável o acolhimento do pedido da autora em receber os valores em atraso desde o ajuizamento da ação até a concessão administrativa.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. Não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
3. O v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788463-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONOR VEIGA VASSAO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788463-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONOR VEIGA VASSAO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, sendo omissivo o julgamento por estar em desconformidade com a jurisprudência, deixando de analisar início de prova material e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788463-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LEONOR VEIGA VASSAO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, a parte autora alega que é trabalhadora rural na qualidade de segurado especial, exercendo, juntamente com o marido atividade rural que consistia no auxílio ao marido, na plantação de bananas, desbaste, corte e roçada de bananas, e, ainda, a criação de galinhas e porcos, e, uma pequena quantidade de feijão, mandioca e verduras para o sustento próprio, em regime de economia familiar; em sua pequena propriedade de terra ou em terras cedidas pelo patrão.

E, para corroborar o alegado labor rural, acostou aos autos certidão de casamento, contraído no ano de 1981, na qual a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; ficha atendimento ambulatorial com atendimento no ano de 2016; comprovante de compra de móvel pelo marido da autora no ano de 2015 demonstrando sua residência no Sítio Osni; carteira sindicato rural com inscrição no ano de 1975 e contrato parceria agrícola no ano de 2007, com validade até 2009.

Esses documentos foram corroborados pela oitiva de testemunhas, que atestaram o labor rural da autora, juntamente com seu marido e um outro empregado contratado, no imóvel de propriedade de terceiros, no qual alegaram residirem e trabalharem no cultivo de banana, milho, mandioca e feijão. No entanto, referidos documentos foram rejeitados pela autarquia que apresentou alguns contratos de trabalho exercido pelo marido da autora nos períodos de 01/04/1983 30/07/1988, de 01/10/1988 31/01/1989, de 01/07/1989 31/08/1989 e de 01/04/1992 27/03/1993.

Observo inicialmente que a atividade rural do marido na qualidade de empregado é individualizada e não estende a qualidade de rurícola ao cônjuge como ocorre somente no regime de economia de economia familiar; devendo ser desconsiderado o suposto labor rural da autora no período de 1983 a 1993, quando ao período posterior ao ano de 1993, observo que o único documento apresentado pela autora para demonstrar o labor rural dela e do marido em regime de economia familiar foi um contrato de trabalho realizado pelas partes, referente ao arrendamento rural pelo período de 03 (três) anos, compreendido entre os anos de 2007 e 2009.

Assim, embora as testemunhas tenham afirmado o labor rural da autora pelo período mínimo de carência necessário, a prova material apresentada é fraca e não útil a subsidiar a prova testemunhal, visto que referido contrato sequer tem averbação das assinaturas, assim como, não há prova da exploração no período do referido contrato e nenhum outro momento, com a apresentação de notas fiscais da suposta produção ali obtida. A parte autora não apresentou nenhuma nota fiscal ou outro documento público que demonstrasse a exploração agrícola, alegada por ela, que demonstrasse o seu trabalho rural em regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

Desta forma, inexistindo prova constitutiva do direito à percepção do benefício requerido, visto que a parte autora não preenche os requisitos mínimos para o reconhecimento da aposentadoria por idade rural, como carência e qualidade de rurícola em data imediatamente anterior ao seu implemento etário, assim como a comprovação dos recolhimentos exigidos a partir do ano de 2011, por não haver sido demonstrado o trabalho em regime de economia familiar, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Ademais, cumpre salientar que os documentos foram analisados à luz da legislação vigente e nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos verificados ao INSS.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728363-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LAZZOTTI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5728363-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LAZZOTTI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5728363-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LAZZOTTI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a autora, nascida em 12/07/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma sempre trabalhou como rurícola na condição de volante/boia-fria e, para comprovar o alegado trabalho rural acostou aos autos a certidão de casamento, contraído no ano de 1981, data em que se declarou como sendo trabalhadora do lar e seu marido como comerciário e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana, em pequenos períodos, compreendidos entre os anos de 2001 e 2002; de 2005 a 2009 e de 30/06/2014 a 09/08/2014.

Consigno que, embora haja documentação idônea trazendo prova material comprovando o trabalho rural da autora, os quais foram corroborados pela prova testemunhal, estes se prestam a demonstrar o labor rural da autora somente até o ano de 2009, não restando demonstrado o trabalho rural da autora no período em que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, onde é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício, considerando que no referido período consta apenas um único contrato de trabalho rural realizado de 30/06/2014 a 09/08/2014, pouco mais de um mês de registro, não útil a corroborar todo período legalmente exigido.

Ademais, cumpre salientar que as alegações da parte autora de que, no período anterior a 2014, exerceu atividade em um imóvel rural como se fosse realizado em regime de economia familiar; em que alegou cuidar de horte, criar galinhas e porcos, retornando no ano de 2014 ao trabalho como diarista avulsa, não restou demonstrado por meio de prova material ou pelas características do alegado regime de trabalho, não sendo possível a caracterização do trabalho em regime de economia familiar no período em que deveria demonstrar os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08 para se eximir dessa obrigação.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, bem como o trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do implemento etário, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual não conheço do direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, devendo ser reformada a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, vez que não preenchido os requisitos exigidos pela lei de benefícios.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Cumpre salientar que, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE ALVES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A, RAFAEL SOARES ROSA - SP239473-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003323-23.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE ALVES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A, RAFAEL SOARES ROSA - SP239473-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, em relação à análise do reconhecimento ao direito da parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade rural, tendo sido devidamente apresentadas provas do seu labor rural, principalmente, por meio da prova testemunhal que se apresentou satisfatória em demonstrar o labor rural da autora por todo período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário e requer o provimento dos embargos para julgar procedente o pedido de aposentadoria requerido pela parte autora nos termos da inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003323-23.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MATILDE ALVES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELANTE: VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR - SP229320-A, RAFAEL SOARES ROSA - SP239473-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a autora, nascida em 14/11/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

In casu, a parte autora apresentou apenas cópia de uma única nota fiscal em seu nome e de seu marido, expedida no ano de 1996 e escritura de compra e venda de imóvel em nome de seu genitor, tendo sido corroborado pela oitiva de testemunhas que a autora residia no sítio de seu pai até a data de seu casamento, permanecendo no referido imóvel até, aproximadamente, final da década de noventa.

Dessa forma, considerando a consulta ao CNIS apresentado, verifica-se que o marido da autora exerceu, a partir do ano de 1997, atividades exclusivamente urbanas em condomínios residenciais, não sendo possível a extensão de sua qualidade de rurícola à autora.

Nesse sentido, tendo a sentença reconhecido o tempo de trabalho rural da autora entre o período compreendido de 1970 e 1999, restou demonstrado tempo de carência mínima exigida pela lei de benefícios. Porém, não restou demonstrado o labor rural da autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Assim, embora a sentença tenha reconhecido o labor rural da autora por longa data, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Não tendo a parte autora preenchido os requisitos necessários da lei de benefícios para a concessão da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença que negou provimento ao benefício requerido pela parte autora.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material, visto que a matéria foi devidamente analisada nos termos da legislação vigente ao período e, desta análise, não restou demonstrada a qualidade de segurada de trabalhadora rural da autora no período de carência mínima e imediatamente anterior à data do seu implemento etário ou requerimento administrativo do pedido.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afirmam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000893-91.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE ALMEIDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2024/2505

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000893-91.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE ALMEIDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade à autora, a partir do requerimento administrativo (06/10/2014).

Inconformada, a Autarquia Previdenciária ofertou recurso de apelação, sustentando que a parte autora não possui direito à benesse vindicada, motivando as razões de sua insurgência. Pleiteia, nesses termos, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000893-91.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISLAINE ALMEIDA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso apresentado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a analisá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012; TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007.

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela Certidão de Nascimento do filho da autora, nascido aos 21/11/2013.

Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado Certidões de Registro Civil relacionadas ao enlace matrimonial dela e de nascimento de seu filho, onde não constam as qualificações laborais da autora e de seu cônjuge, bem como a CTPS do esposo da postulante, onde constam dois vínculos rurais formais dele, o último encerrado em 16/01/2013, sendo certo que, desde 18/04/2013 e por ocasião do nascimento da criança, ele estaria trabalhando como ajudante em um estabelecimento comercial atacadista de materiais de escritório, ou seja, estava exercendo atividade urbana, o que perdurou até 01/2015.

Desse modo, imperioso verificar a inexistência de início de razoável de prova material no presente feito, já que entendo não ser possível estender a qualificação de trabalhador rural do cônjuge para a postulante em situação onde se verifica ter havido o abandono do labor campesino, e antes mesmo dos 10 meses antecedentes ao nascimento da criança. Ademais, causa estranheza o fato de a autora não conseguir trabalho formal na região, já que seu esposo sempre possuiu registros regulares antes e depois do nascimento da criança, consoante observado do CNIS dele, acostado aos autos.

Assim, mesmo que a prova testemunhal pudesse ser favorável à pretensão autoral, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se, contudo, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROCESSO EXTINTO. ART. 485, IV, DO CPC. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

2. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

3. De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural, volante ou diarista, necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

4. De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do C. STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

5. Com relação ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora juntou ao processado Certidões de Registro Civil relacionadas ao enlace matrimonial dela e de nascimento de seu filho, onde não constam as qualificações laborais da autora e de seu cônjuge, bem como a CTPS do esposo da postulante, onde constam dois vínculos rurais formais dele, o último encerrado em 16/01/2013, sendo certo que, desde 18/04/2013 e por ocasião do nascimento da criança, ele estaria trabalhando como ajudante em um estabelecimento comercial atacadista de materiais de escritório, ou seja, estava exercendo atividade urbana, o que perdurou até 01/2015. Desse modo, imperioso verificar a inexistência de início de razoável de prova material no presente feito, já que entendo não ser possível estender a qualificação de trabalhador rural do cônjuge para a postulante em situação onde se verifica ter havido o abandono do labor campesino, e antes mesmo dos 10 meses antecedentes ao nascimento da criança. Ademais, causa estranheza o fato de a autora não conseguir trabalho formal na região, já que seu esposo sempre possuiu registros regulares antes e depois do nascimento da criança, consoante observado do CNIS dele, acostado aos autos.

6. Assim, mesmo que a prova testemunhal pudesse ser favorável à pretensão autoral, ela não serviria, exclusivamente, para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 (...). A reforma integral do r. julgado, nesse contexto, seria medida imperativa, já que não restou exercido adequadamente o ônus probatório que cabia à demandante.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP)(...) Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027163-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIO LUCIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027163-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIO LUCIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027163-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARIO LUCIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP359076-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Comefeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição, atualmente no valor total de R\$ 4.032,61, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, *caput* da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028663-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESINHA JOAQUIM DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028663-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESINHA JOAQUIM DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei nº 11.960/2009.

Deferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028663-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: TERESINHA JOAQUIM DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A este respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

2. Em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004023-12.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

APELADO: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004023-12.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

APELADO: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de processo devolvido a esta Turma pela Vice Presidência, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para fins de verificação da possibilidade de juízo retratação (id 133525650 p. 1/5).

A ação previdenciária foi ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu que reveja o processo de concessão do benefício do autor, para considerar com trabalhado sob condições especiais o período de 04/05/1976 a 30/01/1996, convertendo-os para tempo comum e somando-os aos períodos comuns reconhecidos nesta sentença, e conceder a aposentadoria n. 114.795.609-7 a partir da data de entrada do requerimento administrativo, sem a incidência da regra de transição prevista na Emenda Constitucional n. 20/98. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com a Resolução n.º 561/07, e do E. Conselho da Justiça Federal e os juros de mora deverão ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional. Concedeu a tutela antecipada requerida, para determinar que o INSS reveja o procedimento administrativo do Autor, em conformidade com o decidido, implantando e pagando o benefício no prazo de trinta dias contados da ciência da sentença. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vencidas. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, tendo em vista a isenção prevista em lei (id 110742613 p. 210/217).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Foi oposto embargos de declaração pela parte autora, tendo o recurso sido rejeitado, condenando o embargante ao pagamento de multa, com fulcro no artigo 538, parágrafo único, fixada em 1% do valor atribuído à causa, não se aplicando, ao caso, os benefícios da Justiça Gratuita (id 110742614 p. 7/12).

O autor interpôs apelação, requerendo seja afastada a multa imposta, vez que claro pela argumentação ofertada, que jamais houve interesse protelatório por parte do Autor ou de seu procurador, seja deferida a justiça gratuita, anteriormente revogada, vez que conforme já atestado, não tem quaisquer condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio e de sua família, fixar os juros moratórios desde a data do vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento efetuado pelo Réu, ora Apelado, independentemente de precatório e juros de 1% ao mês para o período anterior ao Novo Código Civil; fixar os honorários em seu patamar máximo, ou seja, 20% (vinte por cento) até o trânsito em julgado da decisão ou alternativamente até a apresentação da conta de liquidação, incluindo, em um ou outro caso, 12 das prestações vencidas, manter as demais termos da sentença (id 110742615 p. 16/28).

O INSS também interpôs apelação, alegando não comprovação do exercício da atividade especial, requerendo a reforma da sentença e improcedência dos pedidos. Caso não sejam acolhidos os argumentos deduzidos, requer a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal, a fixação do termo inicial das prestações atrasadas a partir da citação, incidência de juros de mora no importe de 6% a.a. (art. 1º-F da L. 9494/97, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (id 110742615 p. 38/45).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, tendo sido proferida decisão, em 23/06/2015, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária e, negar seguimento à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (id 110742615 p. 79/86).

Contra esta decisão o autor interpôs agravo regimental (id 110742615 p. 91/112), para afastar a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC; afastar a aplicação da Lei n. 11.960/09 para fins de juros moratórios, subsidiariamente, aplicação da Lei n. 11.960/09, requer a incidência dos juros até o pagamento, em razão de ser esta a previsão constante no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, fixar os juros moratórios à base de 1% ao mês para todo o período em atraso, incidindo mês a mês, tendo como termo inicial o vencimento de cada prestação, ou seja, desde a data em que se tomaram devidas, vale dizer, a partir da entrada do requerimento administrativo, até o efetivo depósito pelo Agravado, independentemente de precatório, ou, ainda, no mínimo até a expedição do precatório, conforme disposição no novo Código Civil e entendimento jurisprudencial para as causas de natureza alimentar; fixar a taxa de honorários advocatícios em seu patamar máximo, ou seja, de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação atualizado até o trânsito em julgado da decisão judicial, ou até liquidação de sentença, levando em consideração, em um e outro caso, as 12 prestações daí vencidas, mantendo-se no mais a r. decisão, por ser medida da mais inteira JUSTIÇA!

Em julgamento realizado em 10/08/2015 a e. Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal (id 110742615 p. 116/125).

Inconformado, o autor interpôs Recurso Especial (id 110742615 p. 130/160) e Recurso Extraordinário (id 110742615 p. 262/280 e id 110742616 p. 1/7) e, em 08/09/2015, o feito foi recebido pela Subsecretaria da Vice Presidência (id 110742617 p. 3).

Em 02/06/2020 o Gabinete da Vice Presidência, nos termos do art. 1040, II, do CPC, determinou a devolução dos autos a esta e. Turma julgadora para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação (id 133525650 p. 1/5).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004023-12.2006.4.03.6126

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

APELADO: ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Interpostos Recursos Extraordinário e Especial, para que os critérios da correção monetária e juros de mora fossem calculados de acordo com o que restasse julgado no Tema nº 810 do E. STF e o autos retomaram esta Relatora para verificação de juízo positivo de retratação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **em juízo positivo de retratação**, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, **dou parcial provimento ao agravo interposto pelo autor** para integrar ao *decisum* proferido nos termos do artigo 557 do CPC/1973 (id 110742615 p. 76/86) os critérios de cálculo da correção monetária e juros de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF, nos termos expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.040, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. TEMANº 810 DO E. STF.

1. Interpostos Recursos Extraordinário e Especial, para que os critérios da correção monetária e juros de mora fossem calculados de acordo com o que restasse julgado no Tema nº 810 do E. STF.
2. Os autos retomaram este Relator para verificação da possibilidade de juízo de retratação positivo.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. Juízo de retratação positivo, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF.
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu em juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo autor para integrar ao *decisum* proferido nos termos do artigo 557 do CPC/1973 com os critérios de cálculo da correção monetária e juros de acordo com o julgado no Tema nº 810 do E. STF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021703-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE LOPES CABRINO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021703-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE LOPES CABRINO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que não deve ser aplicada a Resolução 267/2013, em relação à correção monetária dos valores devidos.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021703-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIRCE LOPES CABRINO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004226-80.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCI RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CINTIA CRISTINA FURLAN - SP310130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada dê andamento ao requerimento administrativo referente ao benefício nº. 164.996.556-4, protocolizado em 19.11.2018 pelo Impetrante.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos "analise de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança. "(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHLOW).

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intím-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036573-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

APELADO: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036573-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

APELADO: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 21/11/1983 a 30/11/1984, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Alega a parte embargante que além de não arbitrar os honorários recursais, como determina a lei vigente, o E. Tribunal deu o provimento integral esperado pela segurada, mas reduziu a verba honorária. Aduz que houve modificação positiva da sentença em recurso, de forma que limitar a remuneração do advogado, sem fundamento legal, à data de decisão posteriormente corrigida é extremamente injusto e nada razoável. Por essa razão, subsidiariamente, o termo final dos honorários deve ser a data do acórdão, visto que a sentença foi modificada e o benefício somente foi concedido pelo V. Acórdão. Requer o conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração com Pedido de Prequestionamento da matéria, pelos motivos sobejamente fundamentados, como medida de Justiça!

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0036573-95.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

APELADO: ELIZABETH DO AMARAL DE OLIVEIRA REGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Assim, cumpridos os requisitos, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER (16/12/2008), momento em que o TNSSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, §2º c 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consta do sistema CNIS que a autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25/11/2011 NB 42/156.099.747-5, devendo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial exercida de 21/11/1983 a 30/11/1984, dou parcial provimento à remessa oficial e a apelação do INSS para reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É como voto." grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela parte autora, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa.
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164146-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO ROBERTO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO ALEXANDRE - SP278547-N, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO ALEXANDRE - SP278547-N, LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076533-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ROVERSSI

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS DA COSTA - SP321593-N, DIEGO DIVINO KUCHLER TARIFA - SP321589-N, CAMILA MURER MARCO - SP236260-N, EDILENE APARECIDA TARIFA NAGATA - SP118977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076533-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ROVERSSI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID – 133147271) que o acórdão embargado apresenta contradição, omissão e obscuridade, pois afirma que não cabe o reconhecimento de atividade especial no período de 13/07/2006 a 20/12/2007, uma vez que a função de tratorista não é considerada atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076533-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR ROVERSSI

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MARTINS DA COSTA - SP321593-N, DIEGO DIVINO KUCHLER TARIFA - SP321589-N, CAMILA MURER MARCO - SP236260-N, EDILENE APARECIDA TARIFA NAGATA - SP118977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

*- no período de 13/07/2006 a 20/12/2007, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 97858764), exerceu as atividades de Tratorista e esteve **exposto, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 85 dB (A)**, atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99."*

O reconhecimento da atividade especial foi devido a exposição a ruído insalubre, e não pelo cargo (de tratorista) que a parte autora exerceu, motivo pelo qual devem ser rejeitados os presentes embargos de declaração.

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ. Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS AKINAGADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS AKINAGADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, negou provimento a sua apelação, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora, exposta ao agente nocivo "ruído", no período de 06/06/1997 a 01/05/2001, em níveis pressão abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária, violando à tese fixada no REsp repetitivo nº 1.398.260.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000243-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CARLOS AKINAGADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 16/06/1997 a 01/05/2001, vez que exercia a função de "eletricista", estando exposto a ruído de 78,80 a 101,80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 70146789 - Pág. 29).

Nesse ponto, cumpre observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico aponta ruídos variáveis é uma questão bastante tormentosa.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa. De outro lado, o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95. Ademais, cabe à parte autora instruir o processo com documentos aptos a demonstrar o seu direito.

Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - O autor totaliza 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.01.2016, e contando com 61 anos de idade na data do requerimento administrativo (25.01.2016), atinge 96,3 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:20/09/2017)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 1.013, § 3º, II, CPC/2015. IMEDIATO JULGAMENTO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não exauriu a prestação jurisdicional, fundindo requisitos de aposentadoria especial e de tempo de contribuição, a declaração de sua nulidade é medida que se impõe.

II - Deve ser declarada, de ofício, a nulidade da sentença. Entretanto, em se considerando que o feito está devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso II, do novo CPC, não havendo se falar em supressão de grau de jurisdição.

III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

V - Devem ser reconhecidos como atividades especiais os períodos de 02.09.1985 26.04.1999 (92dB e 91 dB), conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (80dB e 90dB), e de 19.11.2003 a 17.12.2014, exposto a ruídos que oscilavam entre 78,7 a 86 decibéis, conforme PPP, por exposição a ruído acima do limite legal estabelecido (85dB), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

VI - Em se tratando de nível de ruído não se justifica a obtenção de uma média aritmética simples já que ocorrendo vários níveis de ruído simultaneamente prevalece o mais elevado, uma vez que este absorve o de intensidade menor, razão pela qual no caso em tela deve ser levado em consideração o nível de ruído de maior intensidade.

VII - Não há possibilidade de reconhecimento como especial o período de 10.01.2000 a 18.11.2003 (86dB), inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ósea e outros órgãos.

IX - Aplicado o disposto no art. 493 do Novo CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à jubilação no curso da ação.

X - Verifica-se que a autora completou 25 anos e 1 dia de atividade exclusivamente especial até 24.03.2015, data posterior à citação (16.03.2015), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

XI - Termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 24.03.2015, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

XII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XIII - Cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

XIV - Sentença declarada nula de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente com fulcro no art. 1.013, § 3º, III, do Novo CPC/2015. Apelação do réu prejudicada.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240946 - 0015468-62.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:20/10/2017)

Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença devem ser reconhecidos como insalubres, pois, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, ao julgar recurso repetitivo sobre o assunto (Tema 998), vinculados aos processos representativos da controvérsia REsp 1759098 e REsp 1723181, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, em gozo de auxílio-doença, acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse período como especial, considerando ilegal a distinção entre as modalidades de afastamento prescritas pelo Decreto 3.048/99, o qual prevê apenas o cômputo de gozo de auxílio-doença acidentário como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922603-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922603-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, negou provimento a sua apelação, nos termos fundamentados.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, pois, os documentos que fundamentaram a decisão recorrida somente foram juntados no curso do processo, tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria, de fato, tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria, a contar da citação, ou, da juntada dos documentos comprobatórios do seu direito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922603-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor; até o requerimento administrativo (08/08/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para questionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Alega o Instituto embargante que o acórdão embargado reconheceu como especial período em que a parte autora estava exposta a ruído abaixo do limite de tolerância para o período. Aduz que não é admitido o enquadramento pela média, considerar o pico do ruído, muito menos arredondá-lo, pois a legislação previdenciária exige a exposição efetiva ao ruído superior ao limite, de forma habitual e permanente, não se caracterizando como especial a atividade em que haja a exposição eventual ou intermitente ou inferior ao limite ao agente nocivo, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 57, da Lei 8.213/91. Alega que o acórdão embargado ao manter a especialidade do período em que o segurado esteve submetido a nível de pressão sonora inferior ao limite legal, contrariou a legislação federal consistente nos artigos 57 e 58 da Lei 8213/91, além dos Decretos 53.831/64, código 1.1.6; 2.172/97, código 2.0.1, 3.048/99, código 2.0.1 e 4.882/2003, art. 2º e violou o artigo 927, inciso III e artigo 932, inciso IV, alínea b e inciso V alínea b, do Código de Processo Civil, pois, não observou o quanto decidido pelo STJ no REsp Repetitivo 1.398.260. Portanto, é de rigor que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas, requerendo-se a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados, para fins de futura interposição de recursos excepcionais, ficando desde já prequestionados, nos termos do artigo 1025 do CPC.

O Instituto embargante alega ainda contradição no v. acórdão, uma vez que em grau recursal, mesmo considerando que o período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER, por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Aduz que não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa. Permitir o acesso ao Judiciário antes de ser possibilitada na esfera administrativa ser reconhecido o direito, ou seja, ser verificado se o segurado exerceu atividade insalubre, é violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CF. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005093-18.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACKSON SOARES DE SOUZA REIS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dividas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprе observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do DIRBEN-8030, Laudo Técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/04/1995 a 31/12/2003, vez que trabalhou como engenheiro metalúrgico, analista de operação e gerente de suporte técnico da laminação a frio em setor de laminação da SIDERURGLIA – COSIPA (galpões industriais cobertos, fechados lateralmente), exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 87 a 103 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 76186065 - Pág. 39/54);

- 01/01/2004 a 31/03/2011, vez que trabalhou como gerente e superintendente em suporte técnico de laminação a frio, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85,6 dB (A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 76186065 - Pág. 55/59).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Nesse ponto, cumprе observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico aponta 'ruídos variáveis' é uma questão bastante tormentosa.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa, mas o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95.

Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de 'tempo' a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A), mas pela análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte dos setores onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A).

Além disso, de acordo com documento apresentados se observa que o empregado/autor trabalhou em setor de "laminação a frio" local em que os níveis de ruído apurados variavam entre 90, 89, 87, 95, 103, 98 e 95 dB(A) (id 76186065 - Pág. 51).

Desse modo, em se tratando de ambiente fechado (galpão metálico coberto e fechado lateralmente – COSIPA - Siderurgia), sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o 'maior nível' de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor. Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.8882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - O autor totaliza 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.01.2016, e contando com 61 anos de idade na data do requerimento administrativo (25.01.2016), atinge 96,3 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2017)

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial reconhecidos nos autos, excluídos os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo (DER em 21/06/2011 – id 76186065 - Pág. 75) fazem-se 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER em 21/06/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria especial desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto. "grifei"

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RÚIDO VARIÁVEL. AMBIENTE FECHADO. CONSIDERADO O MAIOR NÍVEL. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua **maior intensidade**, na medida em que esta acaba por **mascarar a de menor intensidade**, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
3. Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003*" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).
4. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
5. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
6. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (ID 128608647 págs. 01/10), proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar, deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, referente aos agentes químicos (graxa, óleo, emulsão refrigerante, lubrificantes, solventes e outros). Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706683-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR SCOTTI

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N, MAICON TORQUATO DANIEL - SP323069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/01/2004 a 31/01/2017, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 66555251, págs. 33/37).

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 86 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A).

O período de 29/07/1985 a 27/07/1989 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/01/2004 a 31/01/2017.

(...)

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existent os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora esteve exposta somente à emulsão refrigerante, conforme PPP (ID 66555210, págs. 28/34), não enquadrados como atividade especial de acordo Decreto nº 2.172/97 e Decreto nº 3.048/99.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito e homologar o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região.

Aduza parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto à possibilidade de aplicação de correção monetária ao débito judicial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060573-91.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito e homologar o cálculo apresentado pela Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Ao compulsar os presentes autos, constatou-se a necessidade de que, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região procedesse à conferência dos cálculos apresentados por ambas as partes, o que foi determinado à fl. 362.

Nessa conferência, a Seção de Cálculos Judiciais do TRF3ª Região demonstrou acerto dos cálculos apresentados pela embargada nos seguintes termos: (...) Cabe esclarecer que de acordo com a modulação dos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 ficou mantida a aplicação do índice oficial remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, mantendo como válidos os precatórios expedidos ou pagos até aquela data. Posteriormente, atualizamos até a data do depósito (01/2014 - fis. 261/2 62) para deduzir o valor depositado e verificamos a existência de um saldo remanescente no valor de R\$ 866,87 (oitocentos e sessenta e seis reais e oitenta e sete centavos), atualizado para a data do depósito (01/2014), conforme planilhas anexas.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI

Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI

Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação do INSS, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, pois, os documentos que fundamentaram a decisão recorrida somente foram juntados no curso do processo, tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria, de fato, tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria, a contar da citação, ou, da juntada dos documentos comprobatórios do seu direito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000963-44.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELOIZA CARRASCO SALVIATI

Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

No presente caso, dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01/09/1990 a 01/03/1996, vez que trabalhou na Irmandade da Santa Casa de São Roque, na função de "Médica", estando exposta a agentes biológicos no desempenho da sua função: vírus, bactérias, fungos, protozoários, parasitas, infectocontagiosos, entre outros, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99

- e de 01/03/1996 a 24/11/2006, vez que trabalhou na Unimed Paulistana, na função de "Médica", realizando atendimento a pacientes, e efetuando cirurgias a portadores de doenças infectocontagiosas, estando exposta a agentes biológicos no desempenho da sua função: microorganismos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

Quanto ao período de 29/04/1995 a 01/04/2003, insurge-se a autarquia, alegando impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade especial a contribuintes individuais, haja vista a ausência da respectiva fonte de custeio para concessão de benefícios previdenciários, bem como não comprovação dos recolhimentos previdenciários como filiado de cooperativa, pois, somente com a edição da Lei 10.666/2003 é que foi reconhecido o direito ao contribuinte individual cooperado a aposentadoria especial.

Conforme dispõe o art. 57 da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, tiver trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Assim, é cristalino o entendimento que a legislação previdenciária não faz diferença quanto à classificação do segurado para fins de lhe garantir a cobertura previdenciária. Portanto, é irrelevante o fato de o requerente ser empregado, trabalhador avulso, cooperado ou autônomo (contribuinte individual), devendo apenas comprovar o desempenho de atividades agressivas a sua saúde ou integridade física.

Não se desconhece a regra prevista no art. 195, § 5º, da CF, de que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Contudo, não se deve confundir a cobertura previdenciária com a opção legislativa quanto à respectiva fonte de custeio e à forma de sua distribuição.

Conforme dispõe o art. 57, § 6º, da Lei 8.213/91, a aposentadoria especial tem sua fonte de custeio fixada nas contribuições a cargo da empresa, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, II, da Lei 8.212/91) ou sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços pelo cooperado filiado à cooperativa de trabalho e de produção (art. 1º, § 1º, da Lei 10.666/03).

Contudo, a criação de uma contribuição específica para as empresas que exploram atividades insalubres ou perigosas não implica dizer que apenas e tão somente os segurados que prestam serviços a essas empresas, na qualidade de empregados, trabalhadores avulsos ou cooperados, terão garantida a cobertura previdenciária decorrente do exercício de labor sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Assim, o fato de não haver previsão para que o benefício seja também custeado por adicional contribuição do contribuinte individual ou do tomador de serviços por estes prestados não exclui tais segurados da cobertura previdenciária, em razão da característica solidária do Regime Geral de Previdência Social.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL AO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO N. 3.048/1999. ILEGALIDADE. CUSTEIO. ATENDIMENTO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o segurado contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que comprove o exercício das atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física. 2. A limitação de aposentadoria especial imposta pelo art. 64 do Decreto n. 3.048/1999 somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado excede sua finalidade regulamentar. 3. Comprovada a sujeição da segurada contribuinte individual ao exercício da profissão em condições especiais à saúde, não há falar em óbice à concessão de sua aposentadoria especial por ausência de custeio específico diante do recolhimento de sua contribuição de forma diferenciada (20%), nos termos do art. 21 da Lei n. 8.212/1991, e também do financiamento advindo da contribuição das empresas, previsto no art. 57, § 6º, da Lei n. 8.213/1991, em conformidade com o princípio da solidariedade, que rege a Previdência Social. 4. Agravo interno desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgInt/REsp 1517362, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

2. Quanto ao reconhecimento de tempo especial na condição de contribuinte individual, esclareço que a Lei 8.213/1991, ao mencionar a aposentadoria especial, no artigo 18, I, "d", como um dos benefícios devidos aos segurados, não traz nenhuma diferença entre as categorias destes. 3. A dificuldade de o contribuinte individual comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não justifica negar a possibilidade de reconhecimento de atividade especial. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais já pacificou a questão, nos termos da Súmula 62/TNU - "O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física". [...] (STJ, 2ª Turma, REsp 1511972, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/02/2017, DJe 06/03/2017);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INTEGRIDADE FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. 2. O contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AgRg/REsp 1398098, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 19/11/2015, DJe 04/12/2015);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO AO SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade. 3. Destarte, é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg/REsp 1535538, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 27/10/2015, DJe 05/11/2015).

Em igual sentido, decidiu a eg. 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EMPRESA ADEPTA DO SIMPLES. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS A CARGO DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. ART. 3º, §2º. ALÍNEA "H". DA LEI 9.317/96. ART. 30, I. ALÍNEA "B". DA LEI 8.212/91. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 10.666/2003. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA PROCEDENTE. EM JUÍZO RESCISÓRIO: PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. [...] 6) Nos termos do art. 12, V, "g", da Lei 8.212/91, e art. 11, V, "g", da Lei 8.213/91, o marido da autora, na condição de vendedor autônomo, enquadra-se na categoria de contribuinte individual, cabendo à empresa providenciar os recolhimentos previdenciários. Sob outro aspecto, de acordo com o art. 4º da Lei 10.666/2003, a empresa é obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo. 7) Assim, ao considerar que "na condição de autônomo, o de cujus deveria recolher as contribuições previdenciárias que lhe dariam a qualidade de segurado na data do óbito", o julgado incorreu em violação ao art. 3º, §2º, alínea "h", da Lei 9.317/96, art. 30, I, alínea "b", da Lei 8.212/91, bem como ao art. 4º, caput, da Lei 10.666/2003. 8) Em juízo rescisório, a qualidade de dependente do falecido não é controversa, encontrando-se nos autos a certidão de casamento da autora. O conjunto probatório indica que o marido da autora prestou serviços na condição de contribuinte individual até fevereiro de 2005, de modo que restou demonstrada a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. 9) A extemporaneidade dos recolhimentos ou a eventual aplicação errônea da alíquota não podem prejudicar o trabalhador, notadamente considerando que a pessoa jurídica é obrigada a fazer a retenção e o posterior recolhimento da contribuição, na condição de responsável tributária por substituição, na forma do art. 4º da Lei 10.666/2003. Precedentes. [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 00039564820134030000, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 13/09/2018, DJe 25/09/2018)

Dessa forma, é possível o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais pelo segurado contribuinte individual ou pelo cooperado, desde que comprovados o efetivo exercício da atividade considerada de natureza especial, na forma da legislação vigente à época, e os recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.

O segurado filiado ao RGPS na condição de contribuinte individual é o responsável pelo recolhimento das contribuições correspondentes, para ter direito à cobertura previdenciária, conforme dispõe o art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Todavia, conforme expressa disposição dos arts. 4º da Lei 10.666/03 e 30, I, b, da Lei 8.212/91, a empresa tomadora de serviço está obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Portanto, o recolhimento das contribuições previdenciárias passou a ser de exclusiva responsabilidade da empresa tomadora de serviço, equiparando o contribuinte individual ao empregado, no que tange à impossibilidade de ser prejudicado por eventual ausência de repasse, aos cofres públicos, do montante devido a título de contribuição previdenciária, cumprindo ao INSS fiscalizar o recolhimento das contribuições devidas e, se o caso, cobrá-las da empresa tomadora.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (24/11/2006, id. 12290737 - Pág. 62), verifica-se que a autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 12290753 - Pág. 37), e somado ao período de atividade especial ora reconhecido (11/12/1998 a 31/03/2003), razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, como não cumpriu o autor os requisitos necessários para a aposentadoria, deve o INSS proceder à averbação do tempo de serviço especial no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, bem como os demais períodos insalubres reconhecidos na r. sentença (01/09/1990 a 01/03/1996, de 01/03/1996 a 10/12/1998, e de 01/04/2003 a 24/11/2006), e revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, elevando-se a sua RMI, a contar do requerimento administrativo.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anotem-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar; NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 11/12/1998 a 31/03/2003, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

É como voto. "

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infingência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.
2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).
3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, complicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas e que apenas basta para a concessão da aposentadoria por idade rural que a atividade de rurícola seja demonstrada na data do requerimento do pedido.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/09/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Consigno que a autora iniciou a atividade rural desde tenra idade, trabalhando juntamente com seus pais, na Fazenda Santa Flora e trabalhava ajudando na plantação, carpa e colheita de café, milho, feijão, arroz, mandioca, hortaliças, pomar, onde ficou até os seus quatorze anos de idade. Posteriormente a parte autora passou a trabalhar na Fazenda São Francisco, onde trabalhava nas lavouras de café, milho, feijão, arroz, mandioca, onde permaneceu até se casar. Em 17/09/1990, a requerente casou-se com Benedito Torres da Silva e continuou na Fazenda São Francisco, onde ficou por vários anos, sempre trabalhando na condição de rural. Trabalhou ainda no Sítio Santa Neves, nas lavouras de café, mandioca, pomar e leite, onde permaneceu durante alguns anos, no Sítio Água Branca, nas lavouras de café, retirava leite, cuidava do pomar, passando em seguida a morar na cidade de Cerqueira César e passou a trabalhar de boia-fria volante nos Bairros e Fazendas da região.

Para corroborar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1990, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 1994 a 1999, quando exerceu atividade de operária em estabelecimento industrial, de 1999 a 2001, como doméstica em residência; de 2002 a 2005, como ajudante em agropecuária, em 2007 e de 2010 a 2011, como empregada doméstica e de 2012 a 2017 como trabalhadora rural.

Estes documentos demonstram que a autora exerceu, após 1994, atividade majoritariamente de natureza urbana, sendo curtos os períodos rurais que exerceu no período de carência, desfazendo a qualidade especial de trabalhadora rural com aposentadoria aos 55 anos de idade, conforme requerido na inicial. Assim, considerando a forma híbrida do trabalho da autora após o ano de 1994, deixo de requerer a oitiva de testemunhas, visto não estar demonstrado o requisito para a concessão da aposentadoria por idade rural, sendo desnecessário seu requerimento diante da comprovação do não preenchimento de um dos requisitos necessários para a benesse pretendida.

Nestes termos, diante da ausência de comprovação da condição de trabalhadora em regime especial de trabalho rural, entendo que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença, com a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002423-03.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR PEREIRA DE ALMEIDA, PAMELLA MAFRA DE ALMEIDA, CESAR FELIPE MAFRA DE ALMEIDA, CARLOS EDUARDO MAFRA DE ALMEIDA, LUIZ PAULO MAFRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002423-03.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR PEREIRA DE ALMEIDA, PAMELLA MAFRA DE ALMEIDA, CESAR FELIPE MAFRA DE ALMEIDA, CARLOS EDUARDO MAFRA DE ALMEIDA, LUIZ PAULO MAFRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *erro material* quanto a cessação da tutela antecipada e devolução de valores, visto que não foi concedida, e *contradição*, quanto a aplicação do período de graça.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002423-03.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR PEREIRA DE ALMEIDA, PAMELLA MAFRA DE ALMEIDA, CESAR FELIPE MAFRA DE ALMEIDA, CARLOS EDUARDO MAFRA DE ALMEIDA, LUIZ PAULO MAFRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

"Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora."

Assim, corrijo o erro material, para que o parágrafo citados acima tenham a seguinte redação:

" Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão. "

Contudo, quanto as demais alegações, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" No que se refere à dependência econômica, é incontestante conforme demonstra a certidão de casamento acostada aos autos, com assento lavrado em 09/04/1983, o autor era casado com o de cujus e as certidões de nascimento com registros em 26/08/1987, 18/02/1994, 29/05/1982 e 11/02/1984 comprovam que a falecida é genitora dos autores menores à época do óbito.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado verifica-se as cópias da CTPS que a falecida possui registro em 12/06/1072 a 26/06/1974, 29/10/1974 a 19/02/1075, 20/12/1977 a 03/08/1978, 15/01/1979 a 03/04/1979, 07/05/1979 a 21/09/1981, 08/11/1982 a 22/11/1982, 01/03/1985 a 29/04/1985, 17/10/1988 a 16/01/1989, 19/03/1990 a 30/07/1990 e 06/09/1996 a 31/12/1998, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, além de ter recebido auxílio desemprego no interstício de 13/02/1999 a 29/05/1999, alega o autor que a segurada deixou de trabalhar em virtude de incapacidade.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, in casu, não aplica-se o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, visto que a segurada não possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Foi realizada perícia indireta em 13/10/2015, onde o perito atestou que a falecida era portadora de neoplasia pulmonar, insuficiência respiratória e carcinomatose, desde 11/2000, estando incapacitada a partir de 29/01/2001, sendo essa a causa mortis, conforme certidão de óbito.

Portanto, tendo seu óbito ocorrido em 06/10/2001, sua incapacidade fixada em 29/01/2001 e sua qualidade de segurado estendida até 06/2000, a falecida não mais detinha a qualidade de segurado à época de sua incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ademais a falecida possui último vínculo empregatício com rescisão em 29/05/1999, estendo o período de graça de 12 (doze) meses, manteria sua qualidade de segurada até 31/07/2000, tendo sua incapacidade laborativa fixada somente em 29/01/2001, não mais detinha a qualidade de segurado à época de sua incapacidade, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para corrigir o erro material apontado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL – CORRIGIDO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727733-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAMIRES DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA - SP312412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727733-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAMIRES DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA - SP312412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante (ID – 131558100/ 131558107), em síntese, que o acórdão embargado apresenta contradição, pois afirma que a incapacidade do recorrente é verificada desde a data do acidente, em julho de 2017, de forma que, na data do requerimento administrativo, ainda mantinha a qualidade de segurado. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5727733-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAMIRES DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA - SP312412-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID - 68272774) realizado em 02/10/2018 atesta que o autor é portador de seqüela de fratura de clavícula, que o incapacita parcial e temporariamente para o trabalho, dada a limitação de força e movimento do membro superior. Por outro lado, supôs a incapacidade existir desde agosto de 2018, baseado na documentação (Raio-X) que apresenta a lesão correspondente ao acidente ocorrido em julho de 2017.

(...)

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que a requerente contribuiu com a Previdência pela última vez no período de 02/05/2014 a 17/04/2015, de forma que, ao ajuizar a ação em 06/06/2019, após negativa ao pedido de concessão do benefício, em 22/08/2017, com data de início da incapacidade fixada em agosto de 2018, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.”

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do “decisum” quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.” (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)”

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001373-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CHICONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001373-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CHICONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo.

Aduz a parte autora, em síntese, que o v. acórdão é omisso, quanto à ilegitimidade da parte autora.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001373-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CHICONI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo.

Cumprе salientar que, assiste razão à embargante, pois há omissão, vez que não foi analisada a ilegitimidade ativa do agravado.

Portanto, deve ser acrescida na parte final da fundamentação para a legitimidade da parte autora para propor a ação.

" In casu, observo que a exequente é sucessor de José Willian Chiconi (NB 105.011.600-0), que recebia benefício previdenciário com data de início (DIB) em 07/08/96, tendo falecido em 05/05/16, foi revisto por ação civil pública administrativamente, sem pagamento de parcelas (ID 26662274- Pag. 34).

Considero a exequente parte legítima para pleitear o pagamento de parcelas referentes à revisão reconhecida na Ação Civil Pública acima mencionada.

Na presente execução, não se pleiteia o reconhecimento do direito à revisão – direito esse já declarado na Ação Civil Pública -, mas apenas o pagamento de valores relativos ao direito já reconhecido e incorporado ao patrimônio jurídico da segurado falecido (ID 26662274), não sendo, portanto, a hipótese de "pleitear direito alheio em nome próprio" (art. 18 do CPC/15). Trata-se de patrimônio do segurado transferido, em decorrência do óbito, aos seus sucessores. Outrossim, a segurada pleiteou, em vida, a revisão do IRSM, em razão da ação civil pública em tramitação sobre a referida questão, a qual, a propósito, acabou por beneficiar todos os aposentados e pensionistas que não tiveram o salário de contribuição reajustado pelo referido índice em fevereiro/94.

Dispõe expressamente o art. 112 da Lei nº 8.213/91 que o valor não recebido em vida pelo segurado "será pago aos dependentes habilitados à pensão ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento", sendo perfeitamente aplicável ao caso dos autos."

Ante o exposto, **acolho os Embargos de Declaração do INSS para esclarecer legitimidade da parte autora.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO – LEGITIMIDADE DA PARTE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Não foi esclarecida a legitimidade da parte autora.
2. Deve ser acrescida na parte final da fundamentação.
3. *In casu, observo que a exequente é sucessor de José Willian Chiconi (NB 105.011.600-0), que recebia benefício previdenciário com data de início (DIB) em 07/08/96, tendo falecido em 05/05/16, foi revisto por ação civil pública administrativamente, sem pagamento de parcelas (ID 26662274- Pag. 34). Considero a exequente parte legítima para pleitear o pagamento de parcelas referentes à revisão reconhecida na Ação Civil Pública acima mencionada.*
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004923-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO LEVI DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DONISETTE ROCHA LIMA - SP221450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004923-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO LEVI DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DONISETTE ROCHA LIMA - SP221450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (117425371 págs. 01/07), proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como não converter o atual benefício em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que o v. acórdão não aceitou como prova emprestada os laudos anexo, mesmo sendo do mesmo setor e profissão. Sustenta que o PPP fornecido pela empresa Mercedes não é fidedigno, assim se faz necessário produzir prova pericial como requerido na inicial e na Réplica. Requer a nulidade da sentença de primeiro grau, para realização da perícia técnica.

Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004923-23.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO LEVI DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DONISETTE ROCHA LIMA - SP221450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 19/11/2003 a 31/07/2004, 01/07/2013 a 31/10/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP - 27474204, fls. 01/04).

Os períodos: 06/03/1997 a 18/11/2003, deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 85 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A).

Os períodos: 01/02/2013 a 30/06/2013 e 01/11/2016 a 01/12/2016, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 83,5 e 81,5 dB(A), respectivamente, inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 18/11/2003, de 85 dB(A).

Cabe ressaltar que consta nos autos PPP fornecido pela empresa Mercedes-Benz do Brasil S/A, assinado por responsável pelos registros ambientais, referente ao trabalhador nele relacionado, que dispensa os laudos periciais produzidos na citada empresa na esfera trabalhista em nome de terceiros, como paradigma.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Neste sentido, reconheço as atividades especiais exercidas pelo autor nos períodos: 19/11/2003 a 31/07/2004 e 01/07/2013 a 31/10/2016, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,40, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (01/12/2016).

Deixo de converter o atual benefício em aposentadoria especial pela ausência de tempo suficiente para a benesse pretendida.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como não converter o atual benefício em aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026183-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026183-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (108252513 págs. 42/48), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão de fls. 390/398 seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao pedido de perícia técnica nas dependências da empregadora Cerâmica Jacareí, a fim de confirmar a atividade insalubre exercida no período de 15/05/1981 a 15/07/1986. Aduz que os PPP's são omissos, imprescindível realização de prova técnica, nas dependências da empresa Cerâmica Jacareí Ltda., a fim de dirimir a questão e evitar cerceamento de defesa. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026183-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: SEVERINO DO RAMO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Assiste razão à embargante, uma vez que o v. acórdão não considerou o PPP de fis. 203/205.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração, para corrigir a omissão apontada, para que seja reconhecido como especial o período de 01/09/1994 a 20/05/1996, e façam constar os seguintes parágrafos:

4. 01/09/1994 a 20/05/1996, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84,5 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo 1 do Decreto 83.080/79 (PPP, fis. 203/205).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 03/02/1987 a 19/10/1992, 01/09/1994 a 20/05/1996, 22/05/1996 a 25/08/2004, 02/09/2004 a 06/08/2008.

Por essa razão, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, a fim de que a decisão de fis. 390/398 seja integrada nos termos supracitados, mantendo, no mais, a decisão embargada.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002838-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GABRIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002838-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GABRIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

“Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por João Gabriel da Silva e, conseqüentemente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor do autor o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, no valor equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo ou, inexistente este, da data da citação da presente ação judicial, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, observando-se os seguintes critérios de cálculo: a) os juros moratórios corresponderão aos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança no período, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960 de 29 de junho de 2009; b) a correção monetária será apurada mediante a aplicação do IPCA, tendo em vista que a Primeira Seção/S.T.J., ao apreciar o REsp 1.270.439/PR, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 feita pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 4.357/DF, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre a data da implantação do benefício e a data da prolação desta sentença, o que faço com base na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, que não obstante contrariar o disposto no art. 20, § 4º (4ª figura), do Código de Processo Civil, a ela me curvo visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito. Considerando que o réu goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública – conforme reiterada e já indiscutível jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – isento-o do pagamento das custas processuais. Declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Tratando-se de sentença condenatória ilíquida, e tendo em vista o comando contido na Súmula/S.T.J nº 490, segundo o qual "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas", decorrido o prazo para recurso voluntário remetam-se os autos à Superior Instância para reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.”

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002838-20.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO GABRIEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 23/06/1944, implementando o requisito etário em 2004. Segundo a inicial, desde criança o autor trabalhava na lida rural com seus pais, por isso nunca teve condições de frequentar a escola. Casou em 11 de outubro de 1976 e continuou trabalhando e ganhando seu sustento como diarista rural, denominados bóia-fria em diversas regiões da zona rural nos municípios de Cianorte e Japorá no estado do Paraná. Trabalhavam na diária carpindo roças, colhendo algodão, milho, arroz, feijão, café e mamona. Permaneceu até dezembro de 2002, trabalhando e morando na zona rural.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Certificado de dispensa de incorporação do Exército, expedido em 18 de março de 1975, onde ele está qualificado como lavrador (Id. 339527 – página 2); sua certidão de casamento - 11 de outubro de 1976, onde ele está qualificado como lavrador (Id. 339527 – página 3); Cadastro junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Boa PR, matrícula nº 4.292, admitido em 15/12/1976, como trabalhador rural e pagamentos de mensalidades até a data de 2 de março de 1983 (ID 339527 - Pág. 4/5); cópia de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios nas funções de "safristista" e de "trabalhador rural" durante o período de 1989 a 1999 (Id. 339527 – páginas 6/8) e certidão emitida pela Justiça Eleitoral da 173ª Zona Eleitoral de Terra Boa – PR, em nome do autor, como ocupação Agricultor, expedida em 08 de outubro de 2013 (ID 339527 - Pág. 11).

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 138 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, a despeito dos documentos trazidos, a própria parte autora, na inicial, afirmou que deixou de trabalhar na lavoura no ano de 2002, ou seja, dois anos antes do implemento do requisito etário.

De fato, tudo leva a crer que o autor já não estava mais trabalhando em virtude de moléstia que o incapacitava, tanto que pleiteou e obteve o benefício de amparo social a Pessoa Portadora de Deficiência, com início em 17/02/2003 quando contava com 58 anos de idade (ID 339527 - Pág. 1).

No que tange à imediatidade do trabalho rural, o próprio C. STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Entretanto, sobre a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o Eg. STJ estabeleceu, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, que:

"PROCESSUAL CIVIL REVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (In DJe de 10/02/2016, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, REsp 1.354.908/SP)

Portanto, exige-se que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

É dizer, o segurado deve estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Nesse sentido, confira-se os termos da Súmula 54 do C.J.F. **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Logo, não comprovada a imediatidade do labor rural, não se aplica, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Eg. Sétima Turma, conforme julgado que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola. 2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT. 4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido." (AC nº 0036042-09.2017.4.03.9999/MS, julgamento em 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues)

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. IMEDIATIDADE NÃO COMPROVADA. ABANDONO DO LABOR RURAL TEMPOS ANTES DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

2. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 138 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu já que ela própria afirmou na inicial ter abandonado as lides do campo muito tempo antes.

3. Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor, não se aplicando, ao caso concreto, o entendimento consagrado no âmbito do REsp 1352721/SP, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos.

4. Remessa oficial não conhecida. Recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5722914-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO BUENO SOBRINHO, PAULO HENRIQUE BUENO, ELIZABETH MARIA BUENO
SUCEDIDO: ELENIR APARECIDA GERVASONI BUENO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5722914-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO BUENO SOBRINHO, PAULO HENRIQUE BUENO, ELIZABETH MARIA BUENO
SUCEDIDO: ELENIR APARECIDA GERVASONI BUENO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a autora que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que indeferiu pedido de amparo social ao idoso sob argumento de não realização de amparo social antes do óbito da autora, fato este incorreto, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5722914-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITO BUENO SOBRINHO, PAULO HENRIQUE BUENO, ELIZABETH MARIA BUENO
SUCEDIDO: ELENIR APARECIDA GERVASONI BUENO

Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Assiste razão à embargante.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 18/04/1946, completou 65 anos de idade em 18/04/2011 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 09/12/2016, que a autora com 70 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Benedito Bueno Sobrinho com 78 anos e seu filho Paulo Henrique Bueno com 47 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 1.300,00 e da aposentadoria do filho no valor de R\$ 1.400,00, totalizando renda de R\$ 2.700,00, os gastos somam R\$ 900,72.

Cumprе destacar que consta nos autos certidão de óbito da autora ocorrido em 02/03/2017 e realizada a habilitação de seus herdeiros.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para negar provimento à apelação da autora, mantendo no mais a sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Na espécie, cumpre reconhecer a contradição apontada no julgado.
3. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 577794-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE BRANCO PERES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, PAMELA CAROLINA FORMICI - SP390740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 577794-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE BRANCO PERES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, PAMELA CAROLINA FORMICI - SP390740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo Ministério Público Federal, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alegamos partes embargantes que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 577794-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE BRANCO PERES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, PAMELA CAROLINA FORMICI - SP390740-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 27/06/1952, completou 65 anos de idade em 27/06/2017, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/08/2018, que a autora com 67 anos, reside em companhia de seu marido Sr. Wando Pedro de Oliveira com 70 anos, aposentado e seu filho Rodrigo Peres de Oliveira com 38 anos, em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de um salário mínimo e trabalho do marido e do amparo social ao deficiente recebido pelo filho da autora no valor de um salário mínimo e os gastos somam R\$ 1.703,19.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o marido é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/05/2010 no valor de R\$ 998,00, possui registro em 17/04/2018 a 05/11/2018 no valor de R\$ 1.297,74 e seu filho é beneficiário de amparo social ao deficiente desde 08/12/2003 no valor de R\$ 998,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

No entanto, esclareço, que tratando-se de benefício assistencial, entendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço, todavia, que o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos.

Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual entendo não ser o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário e deu provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, não havendo óbice para a concessão do benefício requerido e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000468-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARTINS CAUZ

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL COLDIBELLI FRANCISCO FILHO - MS15878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora alega seu trabalho rural sempre na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar e para comprovar o alegado apresentou guia de recolhimento de Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, no ano de 2017; SEFAZ (documento auxiliar da nota fiscal eletrônica) em nome da autora, no ano de 2017; certidão de casamento no ano de 1986 e de óbito de seu marido no ano de 1986, constando a profissão da autora como do lar e seu marido como lavrador; declaração de trabalho rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Negro/SP, atestando o trabalho da autora com área de 25 hectares e escritura de compra e venda de imóvel rural e formal de partilha do imóvel adquirido pela autora no ano de 2007 por herança, tendo se declarado como do lar.

Esses documentos demonstram que o marido da autora exerceu atividade de rurícola até a data de seu óbito, no ano de 1986, e em seu depoimento pessoal a autora alega viver maritalmente com um companheiro que, segundo os depoimentos das testemunhas exerce atividade rural em fazendas, na lida do gado e trabalhando como tratorista, sendo estas informações corroboradas pelo depoimento da autora. Aduz que exerce a atividade rural em regime de economia familiar no imóvel adquirido por herança desde o ano de 2011, e que antes desta data morava com o marido em uma fazenda onde o mesmo trabalhava como tratorista.

Da análise das provas apresentadas acrescido aos depoimentos colhidos em audiência, entendo que a parte autora não demonstrou seu trabalho rural após o falecimento de seu marido, visto que após este ocorrido a autora alega ter voltado para a casa de seus pais e lá exercido, eventualmente, atividade rurícola, auxiliando este nas lidas campesinas, sem apresentar provas deste período, seja material, seja testemunhal e que dois anos após o falecimento de seu marido passou a viver maritalmente com outro homem e que este exercia atividades em fazendas nas quais a autora alega também ter exercido as atividades rurícolas e que após 2011 mudou-se para seu imóvel, adquirido por herança em 2007, conforme já especificado.

Para demonstrar o trabalho rural em regime de economia familiar após 2011 a autora não apresentou nenhum documento que comprovasse a exploração ainda que de forma precária das atividades ali desempenhadas que suprissem o sustento da família, limitando apenas a dizer que suas atividades naquela propriedade era cuidar de galinhas, porcos e cultura de alguns poucos cereais, muito provavelmente para o consumo, cujo trabalho era realizado pela autora e sua filha.

No entanto, o imóvel tinha uma área considerável, cerca de 25 hectares de terras e seu marido exercia outra atividade, tendo a própria autora dito em seu depoimento que o sustento da família advinha do trabalho de seu marido como tratorista para terceiros e que atualmente este sustento era provido pelo seguro desemprego que recebia, visto estar desempregado naquele momento.

Considerando que a renda principal do sustento da família advinha do trabalho do marido e não da exploração do imóvel rural pertencente ao grupo familiar, desconsidero o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, tendo em vista que, consoante art. 11, parágrafo 9º, I, da Lei 8.213/91, a existência de outra fonte de renda descaracteriza a agricultura em regime de economia familiar.

Tendo sido descaracterizado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar e implementado o requisito etário para a concessão da aposentadoria por idade rural no ano de 2015, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nestes autos, não restou demonstrado pelo conjunto probatório, nenhum dos requisitos necessários para a concessão da benesse pretendida pela parte autora, com exceção da idade já implementada, uma vez que não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência, da qualidade de trabalhadora rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário e as contribuições vertidas após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, considerando que foi descaracterizado o trabalho em regime de economia familiar.

Por conseguinte, não sendo comprovado os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial pela parte autora, julgo improcedente o pedido, com a consequente reforma da sentença ora recorrida.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024806-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO LOPES DE PROENÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA WERNER KRAPP - SP263480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta que a divergência com a conta do Contador Judicial se deve à diferença na RMI (o INSS utilizou 73 salários de contribuição e o Contador, 70), bem como ao fato de em 05/2008 o Contador ter inserido quase o dobro da renda devida, sem qualquer justificativa.

Nesse sentido, requer a suspensão do “decisum” impugnado, e, ao final, o provimento do recurso, acolhendo-se a impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo INSS.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011894-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA PRADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011894-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA PRADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição.

Aduza parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto à prescrição.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011894-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA APARECIDA PRADO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 30/07/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

(...) Ainda, não vislumbro a ocorrência de prescrição no ajuizamento do presente cumprimento de sentença, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente feito em 31/07/2018, (...)

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, A1 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002524-22.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MANOEL MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002524-22.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MANOEL MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virgínia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, para manter o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão nos termos fixados pela r. sentença.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta omissão, uma vez que, da análise dos documentos constantes do processo administrativo e dos documentos juntados no processo judicial com a inicial, verifica-se que o pedido de revisão do benefício da parte autora ora efetuado decorre da apresentação de documentos novos, que só foram juntados com a ação judicial, não constando do processo administrativo originário, razão pela qual as diferenças somente são devidas a partir da citação, estando ausente a mora autárquica, observado o disposto na normativa invocada (artigos 240 do Novo Código de Processo Civil, art. 396 do Código Civil, artigos 35 e 37 da Lei 8.213/91). Aduz, ainda, no tocante à correção monetária, que o acórdão é omissivo, contraditório e obscuro, ao afastar a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002524-22.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: MANOEL MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da ementa do respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR SUBMETIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1 - A r. sentença reconheceu labor rural, de 1º/01/1965 a 31/12/1968, e período especial, de 17/04/1972 a 11/09/1974, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria do autor; desde a data do ajuizamento da ação (30/08/2012), acrescidas as diferenças apuradas de correção monetária e juros de mora. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do art. 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Insta salientar que, nesta fase processual, a análise dos requisitos da antecipação da tutela será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

3 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período rural e de atividades submetidas à condições especiais

4 - Sustenta o demandante ter laborado, em regime de economia familiar, de 22/09/1961 a 31/12/1968. Para comprovar o alegado, coligiu aos autos início de prova material (fls. 35/48), a qual foi devidamente corroborada por idônea e segura prova testemunhal colhida em audiência realizada em 13/08/2013, oportunidade em que também o autor prestou depoimento pessoal, cujos termos encontram-se transcritos às fls. 164, 166, 168, 170 e 172.

5 - Nenhum reparo merece o decísum, que reconheceu a atividade campestre de 1º/01/1965 a 31/12/1968.

6 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

7 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

8 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor:

9 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

11 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissioográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

15 - O Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interregno de 17/04/1972 a 11/09/1974, trabalhado na "Prefeitura Municipal de Franca", como "Operador de bombas", no setor de "superintendência de água e esgoto de Franca".

21 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos formulário SB40 de fl. 31 e laudo pericial de fls. 32/33, assinado por médico do trabalho, o qual dá conta de que havia exposição a níveis sonoros de 90dB(A) e de que "muito embora as bombas não sejam as mesmas, o nível de agravo era o mesmo, e talvez maior, considerando os avanços tecnológicos nestes 22 anos decorridos".

22 - Mantida a r. sentença que reconheceu como especial o período pleiteado (17/04/1972 a 11/09/1974), eis que submetido a ruído superior ao limite de tolerância vigente à época.

23 - Procedendo ao cômputo do labor rural e do período especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 94/95), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/07/2006) a parte autora contava com 37 anos, 08 meses e 12 dias de serviço, o que lhe assegura o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

24 - No caso dos autos a r. sentença de primeiro grau fixou o termo inicial da revisão na data de ajuizamento da ação, não havendo interposição de apelação por parte do autor. Assim, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença, tendo em vista a ausência de impugnação pela parte autora.

25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

27 - Mantida a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

28 - Apelação do INSS desprovida. Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida. ”

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS, nos termos consignados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRENO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRENO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu **parcial provimento à apelação do INSS** apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo, no mais a r. sentença.

Alega o instituto embargante que se trata de Acórdão que manteve condenação ao INSS em danos morais em razão de suspensão do benefício previdenciário do autor e da demora na reimplantação. Aduz que o v. Acórdão padece de omissão/obscuridade, uma vez que a parte autora não trouxe aos autos qualquer elemento probatório da existência de lesão a bem jurídico extrapatrimonial que lhe tenha sido imposto por ação da Autarquia. Requer-se, pois, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja suprida a obscuridade/omissão acima apontada de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador, inclusive para fins de prequestionamento necessário à abertura da via recursal superior.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IRENO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumpr salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“ (...)

In caso, objetiva o autor o imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 147.073.858-6, pois alega ter sido indevidamente suspenso desde 01/01/2019, assim como a revisão do benefício ante a averbação de períodos de labor especial reconhecidos em sede de outra ação judicial e condenação do réu ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Conforme se observa pela peça recursal, o INSS informou não se insurgir em face da determinação de restabelecimento do benefício e revisão deste, haja vista os elementos carreados aos autos, bem como a decadência e a coisa julgada, assim, transitou em julgado esta parte do decisum.

Portanto, a controvérsia se restringe à impugnação da autarquia quanto à data de início da revisão e a condenação em danos morais.

Termo inicial do Benefício/revisão:

Sobre o termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver; ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Conforme consta dos autos o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/147073858-6 foi concedido ao autor em 17/06/2008 (Id 119653733 - Pág. 1 e id 119653735 - Pág. 18).

Em 16/03/2018 o autor requereu a revisão administrativa do benefício junto ao INSS (protocolo 1319229773 – id 119653735 - Pág. 3), requerendo que fossem reconhecidos como atividade especial períodos homologados por sentença judicial com trânsito em julgado (id 119653735 - Pág. 4 e 119653735 - Pág. 14/15).

Assim, ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 25/02/2019, não há que falar em ocorrência de prescrição, uma vez que o INSS não revisou o benefício do autor, conforme determinado por decisão judicial transitada em julgado (id 119653735 - Pág. 6/7 e id 119653736 - Pág. 94).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se a prescrição de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo Juiz em qualquer grau de jurisdição.

2. Quanto à prescrição, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. In casu, verifica-se dos autos que a parte autora entrou com requerimento administrativo em 01.06.2005, tendo em vista que o prazo prescricional voltou a correr em 25.05.2007 e o ajuizamento da presente ação se deu em 17.10.2011, não ocorreu a prescrição alegada.

4. Agravo de instrumento desprovido. “ (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025191-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEIRBI, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

Dessa forma, faz jus o autor à revisão da RMI do seu benefício desde o requerimento administrativo (DER em 17/06/2008).

Dano Moral:

O autor sustenta que o pretenso dano moral é resultado direto do ato administrativo que determinou, de forma ilegal, a suspensão do pagamento mensal do benefício previdenciário a que fazia jus NB 147.073.858-6.

Trata-se de pessoa idosa, com 69 anos de idade, que se viu indevidamente privado de seu único rendimento de natureza alimentar em decorrência de atos praticados pelo INSS.

É inquestionável que da cessação - arbitrária e indevida - do benefício pela autarquia previdenciária decorreu prejuízo, tanto de ordem material, quanto moral, à parte autora, que permaneceu durante meses sem receber a renda necessária à preservação de sua dignidade, sendo obrigada a recorrer à via judicial no intuito de ver restabelecido um benefício que, notoriamente, lhe era devido.

A decisão recorrida encontra-se, pois, bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo. As razões expostas no recurso não são suficientes para dar provimento ao apelo, pois não trouxeram qualquer alegação que pudesse convencer esta Corte em sentido contrário ao decidido.

“ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO INSS. SUSPENSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. PRAZO DESARRAZOADO PARA O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DANO MORAL CONFIGURADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

- No caso dos autos, a autora alega, em síntese, que é beneficiária de pensão por morte (NB 21/139.551.094-3), decorrente do falecimento de seu marido, desde 12.07.2001. Prossegue dizendo que em 07.02.2008 o réu suspendeu a concessão do supracitado benefício sem a observância do devido processo legal. Informa que em mandado de segurança impetrado contra a suspensão de seu benefício, foi proferida sentença, em 17.11.2008, confirmada pela instância superior, determinando que a autarquia ré restabelecesse o benefício, uma vez que estava comprovada a qualidade de segurado do falecido marido da requerente. Afirma que, não obstante o mandamento judicial, o INSS restabeleceu seu benefício apenas 153 dias após a sentença proferida em sede de Mandado de Segurança, sendo que durante esse período, a autora ficou impossibilitada de prover o sustento de sua família, necessitando de ajuda financeira e emocional por parte de terceiros. Relata que, ainda assim, em 02.12.2008, o réu ajuizou execução fiscal em face da autora, com inclusão de seu nome na dívida ativa, objetivando a restituição de valores recebidos irregularmente pelo benefício previdenciário em questão, no que, após a apresentação de exceção de pré-executividade, o próprio exequente reconheceu que a cobrança era indevida e pugnou pela extinção da execução e baixa na certidão da dívida ativa. Aduz, por fim, que a indevida suspensão de seu benefício previdenciário, bem como o ajuizamento de execução fiscal e a inscrição de seu nome na dívida ativa lhe causaram graves transtornos e abalos emocionais, requerendo indenização por danos morais.

- Analisando o conjunto probatório, restaram demonstrados os danos morais. Foi reconhecida por decisão judicial, confirmada em sede recursal, o descabimento da suspensão do benefício previdenciário percebido pela autora, decisão que fora cumprida pelo réu com atraso de aproximadamente 5 (cinco) meses.

- O valor da condenação será atualizado a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 e com base no IPCA, não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 pelo c. Supremo Tribunal Federal e conforme o supracitado REsp 1270439, representativo de controvérsia.

- Sobre o montante fixado também incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), no percentual de 0,5%, com fundamento nos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC de 1973, até a data da vigência do novo Código Civil (11.01.2003), oportunidade em que o percentual passa a ser de 1%, ex vi dos artigos 406 do CC e 161, §1º, do CTN e, a partir de 29.06.2009 (data da vigência da Lei nº 11.960/09), os juros devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09.

- Os honorários advocatícios (dadas as situações e as circunstâncias da causa, na qual se constata exercício razoável mas não extraordinário do patrocínio) foram fixados com moderação, guardando harmonia com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2166180 - 0002952-31.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

Fica assim mantida a condenação do INSS ao pagamento de indenização a título de danos morais em favor do autor no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo, no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.**

É como voto. ” grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

“Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do “decisum” quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.” (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)”

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

2. É inquestionável que da cessação - arbitrária e indevida - do benefício pela autarquia previdenciária decorreu prejuízo, tanto de ordem material, quanto moral, à parte autora, que permaneceu durante meses sem receber a renda necessária à preservação de sua dignidade, sendo obrigada a recorrer à via judicial no intuito de ver restabelecido um benefício que, notoriamente, lhe era devido.

3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024986-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: VALDECIR JOAO DAVID

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECIR JOAO DAVID, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em Ação Previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferiu renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo o art. 101 do CPC/15, "*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*".

Já o artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" e que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

2. *A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.*

3. *O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.*

4. *Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).*

5. *Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.*

6. *A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.*

7. *Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.*

8. *Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.*

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorre 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Vale ressaltar que a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, os motivos que levaram o Juízo "a quo" a entender pelo indeferimento do benefício almejado não estão em sintonia com os parâmetros adotados por esta C. Turma.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, segundo se extrai dos demonstrativos de rendimentos juntados aos autos, o agravante possui uma renda bruta mensal de aproximadamente R\$ 2.700,00, além de não constar da base de dados da Receita Federal.

Dessa forma, inexistindo nos autos elementos capazes de afastar a declaração de hipossuficiência apresentada, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Daí se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018474-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO NUNES MONTEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018474-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO NUNES MONTEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC) interposto por JOSÉ APARECIDO NUNES MONTEIRO, contra decisão terminativa proferida em ID 97582010, que não conheceu do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível (art. 932, III, do CPC).

Em razões recursais (ID 99657855), alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, na medida em que presente a legitimidade concorrente da parte autora para a discussão acerca dos honorários advocatícios.

Não houve apresentação de resposta (ID 136962644).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018474-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO NUNES MONTEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se agravo interno, na forma prevista no artigo 1.021 do CPC, cujo propósito é submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

A decisão terminativa recorrida, de minha lavra, segue transcrita:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO NUNES MONTEIRO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Valparaíso/SP que, ao rejeitar a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, deixou de condená-lo em honorários sucumbenciais.

Decido.

De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

Dito isso, e versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora da ação subjacente no manejo do presente agravo.

Não é outra a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUTAIS. DESTAQUE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E DE LEGITIMIDADE DA AUTORA.

1. Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los.
2. O que se objetiva com este Agravo de Instrumento é obter o destaque da quantia correspondente aos honorários advocatícios, nos moldes do contrato celebrado entre a autora e o patrono. Verifica-se, portanto, que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da decisão inicialmente agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.
3. Considerando que tanto o Agravo de Instrumento quanto o presente Agravo Legal foram interpostos em nome da autora, a despeito de as petições de interposição terem sido assinadas pelo advogado GUSTAVO MARTINI MULLER, conclui-se que os aludidos recursos não merecem ser conhecidos, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade da autora para pleitear a reforma da decisão agravada.
4. Ademais, ainda que se ignorasse o fato de constar o nome da autora na petição inicial do Agravo de Instrumento, e se entendesse que a parte agravante seria, na verdade, a pessoa de seu advogado, melhor sorte não aguardaria o patrono, pois este não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, de modo que teria havido deserção.
5. Agravo Legal não conhecido."

(Ag Legal em AI nº 2014.03.00.002523-6/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 05/06/2014).

Registro, igualmente, que, assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal (legitimidade de parte), de natureza insanável.

Confira-se, a respeito, o Emunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos."

Não prospera a irresignação do agravante.

Tanto o Código de Processo Civil em vigor quanto a Lei nº 8.906/94 dispõem expressamente, que a verba honorária pertence, exclusivamente, ao advogado. E, se assim o é, cabe a ele o manejo de recursos que veiculem, tão somente, insurgência relativa aos honorários advocatícios, como no caso em exame.

Assim, não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno** interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747064-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MODESTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747064-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MODESTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 69852063):

"Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição ou conversão em aposentadoria especial ajuizada por Walter Modesto em face do Instituto Nacional do Seguro Social INSS. Alega, em síntese, na inicial (fls. 01/06) que protocolou o requerimento administrativo nº 167.038.830-9 em 07/01/2015, com deferimento, pelo requerido, de aposentadoria por tempo de contribuição de apenas 39 anos. Alega ainda que o requerido não reconheceu parte dos períodos laborados como atividade especial, resultando em prejuízo ao requerente, deixando de perceber um benefício previdenciário mais vantajoso, razão pela qual requer o reconhecimento do tempo de trabalho especial e a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço ou a conversão em aposentadoria especial.

(...) segundo as conclusões estampadas no laudo pericial (fl. 83), nos períodos requeridos na inicial o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos que ultrapassam os limites legais, devendo, portanto, ser reconhecidos como especiais.

Desse modo, considerados os períodos reconhecidos na via administrativa e os períodos ora reconhecidos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade especial, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O valor da aposentadoria deverá ser calculado oportunamente.

O termo inicial do benefício corresponderá à data citação, considerando que somente em Juízo foi possível a elaboração do laudo pericial que concluiu pelo caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor. É devido, ainda, o abono anual, nos termos da lei previdenciária.

No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, de rigor a adoção do entendimento firmado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17.

(...)

Assim, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por fim, é de ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Com efeito, há prova inequívoca do direito da parte autora à percepção do benefício. Constata-se, ainda, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à vista da necessidade de subsistência da parte requerente, bem como do caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos requeridos a fl. 05, item "b" dos pedidos e condenar o INSS ao recálculo benefício da parte autora, devendo o valor ser calculado pela autarquia com base nos períodos aqui reconhecidos como especiais. Sobre as parcelas vencidas haverá a incidência de correção monetária e de juros de mora, nos moldes fixados na sentença. À vista da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como interpretada nos Embargos de Divergência n. 195.520 - SP (3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22.09.99, DJU de 18.10.99, p. 207).

Custas não são devidas, à vista da isenção legal.

Oficie-se ao INSS, com cópia desta sentença, a fim de que seja implantado o benefício, no prazo de 45 dias, à vista do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 2.500,00.

P.I.

Jaboticabal, 21 de janeiro de 2019."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 69852079):

- os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar o labor especial, pois ausentes indicações explicitando quantitativa ou qualitativamente os componentes agressivos, bem como por não estarem chancelados por responsáveis técnicos e não terem sido utilizados os métodos de medição regulamentares;

- os efeitos financeiros da revisão devem ter início apenas na data da juntada do laudo pericial nos autos;

- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem apresentação de contrarrazões no prazo legal (ID 69852139), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 69851980).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5747064-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MODESTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito a artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata consideram como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um laudo que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o laudo consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTENTAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial I DATA: 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

Feitas essas considerações iniciais, passo à análise dos períodos considerados controversos.

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 21/06/1983 a 11/06/1988, 18/06/1988 a 17/11/1989, e 31/10/2014 a 07/01/2015, com a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

Administrativamente, tais períodos não foram enquadrados como especiais, tendo o INSS reconhecido como especiais outros períodos analisados para, ao final, conceder aposentadoria por tempo de contribuição (ID 69851978, págs. 16/19).

Por sua vez, o Juízo recorrido reconheceu os períodos pleiteados como especiais, concedendo a aposentadoria especial, **desde a citação**.

Na fase instrutória, foi realizada perícia técnica, em que o perito judicial concluiu no sentido de que os períodos foram laborados com exposição habitual e permanente a ruído acima dos níveis legais, conforme as seguintes especificações (ID 69852034):

A) de 21/06/1983 a 11/06/1988: laborado na Agropecuária Vale do Jacaré Ltda, na função de tratorista, com exposição a ruído de **92 dB(A)**, conforme medição realizada no processo 1000469-95.2017.8.26.0531;

B) de 18/06/1988 a 17/11/1989: laborado em Damisa Destilaria de Álcool Major Trindade S/A, na função de Operador de Carregadeira, com exposição a ruído de **92 dB(A)**, conforme medição realizada nos processos 1000912-46.2017.8.26.0531 e 1000293-19.2017.8.26.0531;

C) de 31/10/2014 a 07/01/2015: laborado em Usina Santa Adélia S/A, na função de Operador de Máq. Santal - Operador de Carregadeira, com exposição a ruído de **87 dB(A)**, conforme laudo técnico ambiental apresentado pela empresa.

A perícia técnica realizada nos presentes autos pautou-se por laudos efetuados em processos paradigmas, possíveis de serem utilizados como prova porque relativos a trabalhador que exercia a mesma atividade e em período concomitante, segundo o próprio perito judicial, que goza de fé pública, de maneira que é possível concluir que as condições de trabalho eram as mesmas.

O mesmo se diga quanto à empregadora Usina Santa Adélia S/A, dado que o jurisperito levou em consideração o laudo técnico ambiental fornecido pela empresa.

Verifica-se que durante todos os períodos em exame, restou comprovado o labor habitual e permanente exposto a ruído em níveis superiores aos limites legais especificados, de forma que o trabalho deve ser enquadrado como especial.

Assim, irretocável a sentença ao reconhecer os períodos como especiais.

Somados os períodos enquadrados como especial judicialmente aos períodos reconhecidos administrativamente, na DER (07/01/2015), o autor perfazia 29 anos, 08 meses e 03 dias de tempo especial, conforme tabela que segue, suficientes para lhe garantir o direito à aposentadoria especial:

Usina Santa Adélia S/A	16/04/1990	30/10/1990	0 anos, 6 meses e 15 dias
Usina Santa Adélia S/A	06/05/1991	12/11/1991	0 anos, 6 meses e 7 dias
Usina Santa Adélia S/A	11/05/1992	25/11/1992	0 anos, 6 meses e 15 dias
Usina Santa Adélia S/A	03/05/1993	30/10/2014	21 anos, 5 meses e 28 dias
Agropecuária Vale do Jacaré Ltda	21/06/1983	11/06/1988	4 anos, 11 meses e 21 dias
Damisa Destilaria de Álcool Major Trindade S/A	18/06/1988	17/11/1989	1 anos, 5 meses e 0 dias
Usina Santa Adélia S/A	31/10/2014	07/01/2015	0 anos, 2 meses e 7 dias
		TOTAL	29 anos, 8 meses e 3 dias

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros seriam devidos desde a data do requerimento administrativo, 07/01/2015 (ID 69851978, págs. 16/18), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Este é o entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

No entanto, considerando que, no ponto, houve recurso somente do INSS, **fica mantida a sentença que fixou o termo inicial a partir da citação**.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, dado que a ação foi ajuizada em 11/08/2016, conforme consulta ao processo originário.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, restando prejudicado o pedido da apelante de suspensão do feito.

Considerando que a sentença determinou o cálculo dos juros de mora e correção monetária nesses mesmos termos, também neste particular, deve ser mantida.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5747064-64. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. METODOLOGIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. LAUDO PARADIGMA. TERMO INICIAL. DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, dada sua regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Apresentando o segurado laudo que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Reconhecida a especialidade dos períodos em que restou comprovado o labor habitual exposto a ruído, é devida a averbação do tempo e, sendo a soma superior a 25 anos, faz jus o autor à aposentadoria especial.

- Embora os efeitos financeiros sejam devidos desde a data do requerimento administrativo, considerando que no caso houve insurgência somente da autarquia, fica mantida a sentença que os fixou a partir da citação.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que temo seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156804-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156804-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por ELIANA DA SILVA contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do ex-marido, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que, embora tivesse se separado do falecido, dele dependia economicamente, fazendo jus ao benefício requerido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Público, sem pronunciamento sobre a causa, eis que os corréus atingiram a maioria no curso da demanda. (ID 131461440, p. 4)

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156804-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA SENHORAS DARCADIA - SP255173-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 30/08/2011 (ID 123822101, p. 3), tendo sido demonstrado que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência.

Por outro lado, a parte autora é ex-esposa do segurado falecido desde 17/05/2010 (ID 123822101, p. 2)), não recebia pensão alimentícia.

E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrado, não podendo ser presumida*" (AgInt no AREsp nº 899.286/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/09/2016).

Também estabeleça a Súmula nº 336/STJ que "*a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

E os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos não conseguiram demonstrar a alegada dependência econômica.

Deveras, a autora não trouxe aos autos qualquer documento apto a demonstrar o recebimento de pensão alimentícia ou a alegada dependência econômica. Tampouco os testemunhos colhidos em audiência foram capazes de indicar a alegada dependência, informando apenas que o falecido prestava auxílio aos filhos.

Como bemanotado pela i. Procuradora de Justiça oficiante em primeira instância ("*... Com efeito, a requerente não juntou cópia do acordo formulado na ação de separação ou da sentença proferida no referido feito, não demonstrando fato constitutivo de seu direito. Embora as testemunhas ouvidas durante a instrução probatória tenham afirmado que o segurado falecido ajudava na manutenção da casa, não é possível supor se o referido auxílio era prestado por força de imposição da referida obrigação aos próprios filhos ou à ex-mulher. Além disso, não foi demonstrado nos autos o momento em que a requerente passou a exercer atividade laboral, diante da ausência de apresentação de prova documental. Ademais, convém ressaltar que a requerente possuía apenas trinta anos de idade quando se separou do ex-cônjuge, sendo certo, também, que o óbito deste ocorreu pouco mais de um ano depois. Assim, ainda que a requerente somente tenha começado a trabalhar após o óbito do ex-marido, não é possível concluir se tal iniciativa decorreu da cessação do auxílio por conta da morte ou porque a oportunidade de inserção no mercado de trabalho somente ocorreu no momento em tela. Ademais, cabe destacar que a autora não demonstrou o restabelecimento da sociedade conjugal, apesar de ter alegado na inicial que o direito à pensão decorreria da manutenção do vínculo afetivo entre ela e o ex-cônjuge posteriormente falecido.*" (ID 123822296, p. 8)

Desse modo, não demonstrada, nos autos, a dependência econômica superveniente da ex-esposa, não faz ela jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA EX-ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA AMANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. No caso dos autos, os documentos constantes dos autos e os testemunhos colhidos não conseguiram demonstrar a alegada dependência econômica.
5. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica superveniente da ex-esposa, não faz ela jus à obtenção da pensão por morte.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000552-67.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANELIO FOLCHINI

Advogados do(a) APELANTE: ANDREY GUSMAO ROUSSEAU GUIMARAES - MS15728-A, HELIO GUSTAVO BAUTZ DALLACQUA - MS13493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID.: 1742360:

Considerando que a parte autora não apresentou elemento diferente do requerido na inicial, que justifique a alteração do quanto decidido, mantenho o sobrestamento do feito.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5100014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): T rata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde a data da sentença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do indeferimento administrativo;
- que em caso de manutenção do termo inicial, os honorários advocatícios devem ser fixados de outra forma, tendo em conta que da forma em que fixados não teria nada a executar.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- coisa julgada em relação ao processo 0000364-82.2017.4.03.6328, proveniente do Juizado Especial de Presidente Prudente;

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA DE SOUZA MANARIN

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar em que se alega a ocorrência de coisa julgada não pode ser acolhida.

Pleiteia a parte autora, nestes autos, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo 16/02/2016, alegando que está incapacitada para o trabalho, por estar acometida de espondiloartrose de L4 sobre L5, do tipo degenerativa, artrose facetária nos níveis L3-L4, L4-L5 e L5-S1, abaulamento discal, estenose do canal vertebral em decorrência das alterações degenerativas, e tendinopatia da supra e infra-espinhais.

Não obstante a parte autora já tenha requerido judicialmente a concessão de tais benefícios, sem obter êxito, o fato é que o laudo pericial, no presente caso, concluiu que a situação se alterou, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício da sua atividade laboral.

Ademais, o laudo pericial, no presente caso, concluiu que a sua incapacidade laboral persiste, impedindo-a de trabalhar.

Destaco que a cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido de prorrogação ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho.

Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir.

Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame dos demais aspectos da apelação.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - *No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.*

3 - *O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.*

4 - *Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.*

5 - *Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.*

6 - *Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.*

7 - *Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fixado em 12/01/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dou provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 12/01/2017, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. A cessação do benefício por incapacidade, ainda que concedido judicialmente, dá ensejo a pedido de prorrogação ou a propositura de nova ação para restabelecimento do benefício, nos casos em que o segurado entende não estar ainda em condições de retornar ao trabalho. Nesse ponto, ainda que as partes sejam as mesmas, não se verifica identidade de pedido, nem de causa de pedir. Não configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, não há que se falar em coisa julgada.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fixado em 12/01/2017, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

6. Recurso do INSS desprovido. Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais; dar provimento ao recurso da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 12/01/2017, data do requerimento administrativo; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020182-02.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA BERALDO

Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos que instruem a petição inicial estão parcialmente ilegíveis. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204464-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204464-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a contar de 01/10/2018, data da cessação do benefício anterior, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- nulidade do laudo pericial por ter sido elaborado por perito incompetente;
- que deve ser afastada a alta programada;

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- nulidade do laudo pericial por ter sido elaborado por perito incompetente;
- que a incapacidade só foi reconhecida na data do laudo pericial, de forma que a parte autora não estava incapaz antes dessa data, não fazendo jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204464-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial por profissional da medicina.

Destaco que o perito nomeado nestes autos é fisioterapeuta, registrado no Conselho Regional de Fisioterapia, tendo competência para realizar perícias na área ortopédica, não havendo que se falar em afronta à Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), tampouco à Lei nº 8.212/91, até porque a obrigação de se submeter a exame médico-pericial para verificação da incapacidade laboral se restringe ao âmbito administrativo. Na esfera judicial, de outro modo, deve ser observado o Código de Processo Civil, que não impede a nomeação de perito fisioterapeuta, exigindo apenas conhecimento técnico (artigo 145 do CPC/1973 e artigo 156 do CPC/2015).

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

O laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária sua complementação. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

(AC nº 0041347-71.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Tânia Marangoni, DE 06/03/2018)

O Perito é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Fisioterapia, cuja competência para a realização de perícias na área ortopédica, tendentes à elaboração de diagnóstico e avaliação físico-funcional, tem previsão legal e está regulamentada nas Resoluções dos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional (CREFITO), do Conselho de Fonoaudiologia, Fisioterapia e Terapia Ocupacional (COFFITO), do Conselho Nacional de Educação e no Ministério do Trabalho. Nulidade da perícia afastada.

(AC nº 0032556-84.2015.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 12/01/2016)

Nada obsta a realização de perícia judicial por profissionais formados em fisioterapia, tendo em vista que estes possuem conhecimento técnico o suficiente para avaliar as patologias que envolvem sua área de atuação.

(AC nº 0010552-29.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 07/05/2015)

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omíssis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2018, data da cessação do benefício anterior.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos do INSS e da parte autora, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - PROFISSIONAL DE FISIOTERAPIA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia, e de confiança do Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial por profissional da medicina. Destaco que o perito nomeado nestes autos é fisioterapeuta, registrado no Conselho Regional de Fisioterapia, tendo competência para realizar perícias na área ortopédica, não havendo que se falar em afronta à Lei 12.842/2013 (Lei do Ato Médico), tampouco à Lei nº 8.212/91, até porque a obrigação de se submeter a exame médico-pericial para verificação da incapacidade laboral se restringe ao âmbito administrativo. Na esfera judicial, de outro modo, deve ser observado o Código de Processo Civil, que não impede a nomeação de perito fisioterapeuta, exigindo apenas conhecimento técnico (artigo 145 do CPC/1973 e artigo 156 do CPC/2015). Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
5. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/10/2018, data da cessação do benefício anterior. Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.
7. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laboral, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial fixou um prazo estimado para duração do benefício, é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
10. Recursos do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos do INSS e da parte autora, e, de ofício, determinar a alteração dos juros demora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197612-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CONTRI RONDAO - SP263765-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280204-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILVANETE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280204-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILVANETE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.045,00, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280204-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GILVANETE FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa como o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observe, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209662-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE APARECIDO MAXIMIANO

Advogados do(a) APELADO: DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209142-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERCULES ACERATE

Advogados do(a) APELADO: IGOR ALEXANDRE GARCIA - SP257666-N, WELLINGTON CARLOS SALLA - SP216622-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001024-83.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO CARVALHO LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELSON MONTEIRO DA CONCEICAO - MS14319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001024-83.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO CARVALHO LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELSON MONTEIRO DA CONCEICAO - MS14319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta (s) contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a converter o benefício em **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, desde **12/07/2011**, data **do início da incapacidade, com data de início de pagamento da data da intimação**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que os honorários periciais foram fixados em valor exagerado. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001024-83.2014.4.03.6004

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ALBERTO CARVALHO LEITE

Advogado do(a) APELADO: ELSON MONTEIRO DA CONCEICAO - MS14319-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.163/SP).

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **07/05/2013**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício à data do dia posterior à cessação, em **07/05/2013**, e (ii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - incapacidade total e permanente - demais requisitos preenchidos - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS PERICIAIS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE- SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.**
11. **No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 07/05/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.**
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
17. **Apelo(s)provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5148149-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2109/2505

APELADO: JOAQUIM FRANCISCO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019294-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSMO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019294-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSMO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA. A pelo período de quatro anos, desde 19/05/2016, data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;
- ausência de comprovação da qualidade de segurado;
- a necessidade de redução do termo de cessação do benefício;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019294-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: COSMO FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Saliu que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez, por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

E quanto à carência do trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, a despeito da controvérsia existente, comungo do entendimento adotado pelo Eg. STJ segundo o qual este se equipara ao segurado especial previsto no art. 11, VII, da 8.213/91, (e não ao contribuinte individual ou ao empregado rural), sendo inexistente, portanto, o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício, bastando a comprovação do efetivo desempenho de labor agrícola, nos termos dos artigos 26, III, e 39, I da Lei de Benefícios.

No caso, a parte autora comprovou a qualidade de segurado na condição de trabalhadora rural, conforme os documentos juntados, corroborado pelo depoimento das testemunhas arroladas.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada da parte autora.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2016.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017), cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, ainda que o benefício tenha sido concedido com base na incapacidade temporária, o juízo de primeiro grau fixou o prazo de quatro anos para recuperação da parte autora, tendo em conta a conclusão do laudo pericial, que afirma que a incapacidade poderia ser temporária, mas a parte autora teria que se submeter a tratamento cirúrgico em 2018. Confira-se (90063857 - PG 81):

"De acordo com a anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos e exames apresentados, atualmente, a incapacidade é total e poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Aguarda agendamento para ser submetido a tratamento cirúrgico. Nova perícia médica deverá ser realizada em janeiro de 2018 (1 ano) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral."

Nesse ponto, correto o juízo de primeiro grau ao fixar o prazo ora questionado, vez que levou em conta a peculiaridade do caso, notadamente quando se sabe da realidade quanto ao agendamento dos procedimentos cirúrgicos pelo Sistema Único de Saúde.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315929-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOANA DOMINGOS DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)*".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*"

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214254-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6214254-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a contar da data do requerimento administrativo, em 25/04/2018, a ser pago pelo período de oito meses, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência da qualidade de segurado;
- ausência de incapacidade;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214254-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LOURDES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (ID 108816921).

Consta, desse documento, vínculo empregatício pelo período de 01/08/2010 a 31/07/2016.

O requerimento administrativo foi formulado em 25/04/2018 (ID 108816905).

Com efeito, ainda que entre a data de cessação do seu último vínculo empregatício (31/07/2016) e a data do requerimento administrativo (25/04/2018), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurado, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação de regência estabelece que o registro do desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade.

Assim, restaram comprovadas a qualidade de segurada e a carência exigida.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia ou da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/04/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

4. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 25/04/2018, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6209659-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL DE SOUZAMENDES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO GONCALVES BUENO NETO - SP345482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285164-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285164-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA a contar da data da cessação do benefício anterior, devido até que ela esteja totalmente reabilitada ou, caso isso não ocorra, até a conversão em aposentadoria por invalidez, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de afastamento da determinação para reabilitação profissional.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285164-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS NUNES COSTA

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON CAMARGO DOS SANTOS SOUZA - SP215121-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorreram tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- quanto à reabilitação profissional.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

D outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

At. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Implantado o benefício, poderá o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, convocar a parte autora para se submeter à perícia administrativa e, constatada a cessação da sua incapacidade, com alteração da situação fática, ou ainda na hipótese de ausência injustificada à perícia, cessar o benefício.

Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, portanto, pode o INSS cessar o auxílio-doença, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Não obstante, é de ser mantido o prazo fixado pelo laudo pericial para retorno da capacidade da parte autora, de doze meses.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional, mas manter o prazo fixado pela perícia para recuperação do segurado, de doze meses; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional, mas manter o prazo fixado pela perícia para recuperação do segurado, de doze meses; e de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287654-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDECIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287654-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDECIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pela ausência de análise da documentação juntada aos autos;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287654-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDECIR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em complementação do laudo ou em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e comele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboral." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade para a atividade habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar e NEGAR PROVIMENTO** ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000884-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ÁGUA CLARA/MS - 1ª VARA

PARTE RE: JOAQUIM MANOEL LEAO

Advogado do(a) PARTE RE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000884-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ÁGUA CLARA/MS - 1ª VARA

PARTE RE: JOAQUIM MANOEL LEAO

Advogado do(a) PARTE RE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde a data do requerimento administrativo, ou, em sua ausência, da data do ajuizamento da ação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de qualidade de segurado na data da incapacidade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000884-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ÁGUA CLARA/MS - 1ª VARA

PARTE RE: JOAQUIM MANOEL LEAO

Advogado do(a) PARTE RE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso quanto a essa questão.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos juntados (ID 38711432 - PG 17/19).

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

E quanto à carência do trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, a despeito da controvérsia existente, comungo do entendimento adotado pelo Eg. STJ segundo o qual este se equipara ao segurado especial previsto no art. 11, VII, da 8.213/91, (e não ao contribuinte individual ou ao empregado rural), sendo inexigível, portanto, o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício, bastando a comprovação do efetivo desempenho de labor agrícola, nos termos dos artigos 26, III, e 39, I da Lei de Benefícios.

No caso, a parte autora acostou aos autos documentos suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural. Por sua vez, as testemunhas arroladas comprovaram as alegações trazidas na inicial.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2009.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Consigno a necessidade de retificação da atuação, para que conste que há Apelação e não apenas remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA;

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
5. Remessa oficial não conhecida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275944-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILZA APARECIDA DE ARAUJO MATHIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA APARECIDA DE ARAUJO MATHIAS

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275944-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NILZA APARECIDA DE ARAUJO MATHIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA APARECIDA DE ARAUJO MATHIAS

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 22/08/2018, data da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a nulidade do laudo, questionando a idoneidade do perito judicial;
- que, para fazer jus à obtenção do benefício por incapacidade, a parte autora deve preencher os requisitos exigidos pela lei;
- que deve ser observada a prescrição quinquenal;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/06/2019, constatou que a parte autora, recepcionista, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID135477681:

"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais." (pág. 07)

"h) Qual a data provável do início da incapacidade? Essa conclusão sobre tal data provável decorre dos exames realizados, das características da doença/lesão, ou apenas da informação verbal da própria parte?"

R. Desde 2013 sem precisar datas. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médico legais." (pág. 13)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto aos demais requisitos exigidos para a obtenção do benefício, não obstante o INSS, em suas razões, discorra longamente sobre o tema, não demonstrou se alguns deles deixou de ser preenchido, no caso concreto.

Verifica-se, assim, que as razões recursais são genéricas, nesse ponto, razão pela qual o recurso não comporta conhecimento, no particular, por não ter sido observado o requisito da impugnação específica. Friso que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/06/2019, constatou que a parte autora, recepcionista, idade atual de 57 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. Na parte em que o INSS, em suas razões, discorre longamente os demais requisitos exigidos para a obtenção do benefício por incapacidade, mas sem demonstrar se alguns deles, no caso concreto, deixou de ser preenchido, não se conhece do apelo (CPC, art. 932, III).

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

11. E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

19. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, conhecer parcialmente o apelo e, nessa parte, negar-lhe provimento, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253394-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: NEIVA SUBTIL DE OLIVEIRA SILVA

APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RENATA ODO - SP233534-N

Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253394-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: NEIVA SUBTIL DE OLIVEIRA SILVA

APELADO: JOSE BENEDITO DA COSTA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RENATA ODO - SP233534-N

Advogado do(a) APELADO: RENATA ODO - SP233534-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com o ACRÉSCIMO DE 25%, desde a concessão do auxílio-doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, a D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253394-03.2020.4.03.9999

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas o termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM O ACRÉSCIMO DE 25% - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
3. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
4. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278964-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR RUIZ

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278964-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR RUIZ

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde **20/12/2017**, data da cessação **administrativa, pelo prazo mínimo de um ano, com reabilitação**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, **postergada a sua fixação para a fase de liquidação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278964-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR RUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO CESAR RUIZ

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - *Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.*

12 - *Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.*

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2019)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO aos apelos, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PRELIMINAR(ES) REJEITADA - APELO(S) DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para a atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

8. Não havendo comprovação da incapacidade total e permanente, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerida no recurso de apelação.

9. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

15. Preliminar(es) rejeitada. Apelo(s) desprovidos. Sentença mantida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento às apelações e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5901656-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENI APARECIDANESPOLO FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENI APARECIDANESPOLO FERRO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5901656-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENI APARECIDANESPOLO FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENI APARECIDANESPOLO FERRO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, **verbis**:

"Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por LENI APARECIDA NESPOLO FERRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e o faço para: (a) reconhecer as contribuições previdenciárias realizadas nos períodos de 01/09/2012 a 31/12/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2013 como contribuinte individual; e (b) determinar suas averbações para fins de contagem de carência e/ou tempo de serviço. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, determinado pela Lei n.º 11.960/2009, a partir da citação (verba alimentícia), podendo ser descontados os valores já recebidos administrativamente. Em razão da sucumbência recíproca, condeno a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§2º, 3º e 4º, inciso III do NCPC, observados os benefícios da justiça gratuita que lhe foram concedidos. Ainda, condeno o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária que fixo, também, em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§2º, 3º e 4º, inciso III do NCPC. Custas na forma da lei. P.L.C. Após, adotadas as cautelas de praxe, arquivem-se."

O INSS, ora recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: prescrição quinquenal; não comprovação dos supostos períodos de exercício de atividade como contribuinte individual EMPRESÁRIA: de 01/09/2012 a 31/12/2012 e de 01/01/2013 a 31/12/2013 como contribuinte individual; juros de mora e correção monetária.

A parte autora pede a reforma parcial da sentença ao argumento, em síntese de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901656-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LENI APARECIDA NESPOLO FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LENI APARECIDA NESPOLO FERRO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por questão de método, ingresso na análise conjunta dos recursos.

Pela presente ação, postula a parte autora, que seja o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria idade urbana, bem como o reconhecimento do período como contribuinte individual, indeferido administrativamente por não contar com a carência mínima exigida.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 21/05/2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Colho dos autos que o próprio INSS reconheceu administrativamente 151 contribuições, deixando de considerar os períodos compreendidos entre 01/09/2012 e 31/12/2012 e 01/01/2013 a 31/12/2013 em que a autora recolheu como contribuinte individual empresária e os períodos de 01/09/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/04/2006, 01/01/2007 a 31/01/2007.

A primeira controvérsia cinge-se ao reconhecimento de tempo de serviço na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL EMPRESÁRIA (EMPRESA: ANTONIA FAVARO-MECNPJ. 51.314.311/0001-55), nos períodos compreendidos entre 01/09/2012 e 31/12/2012 e 01/01/2013 a 31/12/2013.

Os períodos em comento devem ser computados para fins de carência porque a parte comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias nesse período, as quais foram recolhidas em seu nome como Microempreendedora Individual - ME (Guias de recolhimento das competências de 09/2012 a 12/2013 - ID. 82955472 - Pág. 2/17 e Guias de recolhimento das competências de 01/2012 a 12/2012 - ID 82955444 - Pág. 1/12);

Portanto, irretorquível o *decisum* nesse ponto e, nesse aspecto, sem razão o INSS..

Quanto os períodos compreendidos entre 01/09/2005 a 31/12/2005 e 01/02/2006 a 30/04/2006, melhor sorte não merece o recurso da autora porque, as guias de recolhimento da Previdência juntadas aos autos comprovam o recolhimento em nome da empresa "DÓRIO E FERRO COM. MÓVEIS ELETR. LTDA", não havendo documentos suficientes para esclarecer se os recolhimentos referem-se ao exercício de sua atividade como empresária, de empregados, ou de prestadores de serviços, motivo pelo qual não há como serem considerados tais recolhimentos para fins de carência (GPS em nome de DÓRIO E FERRO COM. MÓVEIS de 09/2005 a 12/2005 e de 02/2006 a 04/2006 - ID 82955434 - Pág. 1/13).

Todavia, quanto ao período de 08/2006 a 12/2006 e de 01/2007 a 04/2007, a parte autora trouxe aos autos as Guias de recolhimento de referidas competências, as quais estão em seu nome e foram recolhidas sob o código 1406, aplicando-se a alíquota de 20% (ID 82955439 - Pág. 1/9), de sorte que esses interstícios devem ser reconhecidos com os incontroversos.

Todavia, somando-se os interstícios ora reconhecidos com os incontroversos, não resta superada a carência exigida.

A sentença deve, no mais, ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao recurso da autora para determinar a averbação dos períodos de 01/08/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 30/04/2007 e, no mais, mantenho a r. sentença.**

É COMO VOTO.

****/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. AVERBAÇÃO DE PERÍODO.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2017, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

4. O próprio INSS reconheceu administrativamente 151 contribuições, deixando de considerar os períodos compreendidos entre 01/09/2012 e 31/12/2012 e 01/01/2013 a 31/12/2013 em que a autora recolheu como contribuinte individual empresária e os períodos de 01/09/2005 a 31/12/2005, 01/02/2006 a 30/04/2006, 01/01/2007 a 31/01/2007.

5. A primeira controvérsia cinge-se ao reconhecimento de tempo de serviço na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL EMPRESÁRIA (EMPRESA: ANTONIA FAVARO-MECNPJ. 51.314.311/0001-55), nos períodos compreendidos entre 01/09/2012 e 31/12/2012 e 01/01/2013 a 31/12/2013.

6. Os períodos em comento devem ser computados para fins de carência porque a parte comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias nesse período, as quais foram recolhidas em seu nome como Microempresadora Individual - ME (Guias de recolhimento das competências de 09/2012 a 12/2013 - ID. 82955472 - Pág. 2/17 e Guias de recolhimento das competências de 01/2012 a 12/2012 - ID 82955444 - Pág. 1/12);

7. Quanto os períodos compreendidos entre 01/09/2005 a 31/12/2005 e 01/02/2006 a 30/04/2006, as guias de recolhimento da Previdência juntadas aos autos comprovam o recolhimento em nome da empresa "DÓRIO E FERRO COM. MÓVEIS ELETR. LTDA", não havendo documentos suficientes para esclarecer se os recolhimentos referem-se ao exercício de sua atividade como empresária, de empregados, ou de prestadores de serviços, motivo pelo qual não há como serem considerados tais recolhimentos para fins de carência (GPS em nome de DÓRIO E FERRO COM. MÓVEIS de 09/2005 a 12/2005 e de 02/2006 a 04/2006 (ID 82955434 - Pág. 1/13).

8. Quanto ao período de 08/2006 a 12/2006 e de 01/2007 a 04/2007, a parte autora trouxe aos autos as Guias de recolhimento de referidas competências, as quais estão em seu nome e foram recolhidas sob o código 1406, aplicando-se a alíquota de 20%, (ID 82955439 - Pág. 1/9), de sorte que esses interstícios devem ser reconhecidos como incontroversos.

9. Todavia, somando-se os interstícios ora reconhecidos com os incontroversos, não resta superada a carência exigida.

10. Recurso do INSS desprovido. Parcialmente provido o recurso da autora para determinar a averbação dos períodos de 01/08/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 30/04/2007. Mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento ao recurso da autora para determinar a averbação dos períodos de 01/08/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 30/04/2007 e, no mais, manter a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510474-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ALMEIDA VACCARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510474-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ALMEIDA VACCARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Tratam-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, contra o acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer o tempo de serviço de rural no período de 05/05/1975 a 04/05/1977, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, tendo em vista que deixou de anexar aos autos a planilha de cálculo do tempo de contribuição da parte autora, cerceando, assim, o seu direito de exercer a sua defesa.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5510474-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE ALMEIDA VACCARI

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

In casu, assiste razão ao embargante, tendo em vista que o v. acórdão, ao computar o tempo de contribuição da parte autora, deixou de anexar a correspondente planilha de cálculo, a qual passa a integrar a decisão recorrida:

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração do INSS, apenas para integrar a decisão recorrida, sem lhes dar efeitos infringentes, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PLANILHA DE CÁLCULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - *In casu*, assiste razão ao embargante, tendo em vista que o v. acórdão, ao computar o tempo de contribuição da parte autora, deixou de anexar a correspondente planilha de cálculo, a qual passa a integrar a decisão recorrida.

III - Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005836-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDEVINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005836-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDEVINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a fase de execução de sentença.

A parte recorrente alega, em síntese, nos termos da jurisprudência pacificada do E. STF, são devidos os juros de mora e correção monetária entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

SEM resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005836-38.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LOURDEVINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS - SP77769-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, a decisão apelada extinguiu a execução e indeferiu o pedido formulado pelo ora apelante, quanto a incidência de juros de mora e correção monetária no período entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório, ao fundamento de que tal questão teria sido tratada pela preclusão, o fazendo nos seguintes termos:

Trata-se de execução de sentença judicial com vistas à satisfação do direito acobertado pela coisa julgada.

Decido.

Preliminarmente, indefiro o requerimento formulado pelo exequente, às fls. 199/201, visando à expedição de requisitório complementar, ao argumento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração de cálculos e a expedição da RPV/Precatório.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, revendo entendimento anteriormente consolidado, no julgamento do RE 579.431-RS, com repercussão geral reconhecida, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu que: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Não obstante isso, no caso dos autos, verifica-se que, em 10/07/2014, a parte exequente manifestou expressamente sua concordância com os cálculos de liquidação apresentados pelo INSS às fls. 166/170, e, intimada após a expedição da RPV/Precatório, nada requereu (fl. 186 verso), impondo-se, portanto, o reconhecimento da ocorrência da preclusão lógica.

Note-se, ademais, que os requisitórios foram transmitidos em 13/01/2015 (fl. 189/190) e pagos em 24/03/2015 (fl. 191) e 31/10/2016 (fl. 194), ou seja, também anteriormente à data da publicação do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal. Quanto à execução do julgado, propriamente dita, processado o feito, houve o cumprimento da obrigação pelo executado, através do atendimento ao(s) ofício(s) requisitório(s) expedido(s), com o depósito da(s) importância(s) devida(s) (fls. 191 e 194), sendo o(s) valor(es) disponibilizado(s) à parte exequente, nos termos da Resolução do CJF/STJ vigente à época.

Ante o exposto, DECLARO EXTINTA a execução, na forma do artigo 924, inciso II do Código de Processo Civil.

Como se vê, o pedido de juros em continuação e correção monetária foi repellido pela decisão apelada em função da preclusão.

Nada obstante, o autor, em seu recurso, não impugnou especificamente o argumento da decisão agravada, tendo se limitado a reiterar os argumentos já aduzidos na petição de fls. 199/201 dos autos físicos de origem.

De fato, nas razões recursais, o recorrente sequer tangenciou a questão da preclusão, sustentando o que em seu entender seria a correta forma de se aplicar os juros de mora; e a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009.

Nesse passo, deve-se reconhecer que o recorrente não impugnou especificadamente a decisão recorrida, de modo que o seu recurso não comporta conhecimento.

Frise-se que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Nesse sentido, tem-se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015 E SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 16/08/2017, que julgou recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Incumbe ao agravante infirmar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o Recurso Especial, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o processamento do apelo nobre, sob pena de não ser conhecido o Agravo (art. 932, III, do CPC vigente). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 704.988/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/09/2015; EDeI no AREsp 741.509/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/09/2015; AgInt no AREsp 888.667/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 18/10/2016; AgInt no AREsp 895.205/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2016. III. No caso, por simples cotejo entre o decidido e as razões do Agravo em Recurso Especial verifica-se a ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão que, em 2º Grau, inadmitira o Especial, o que atrai a aplicação do disposto no art. 932, III, do CPC/2015 - vigente à época da publicação da decisão então agravada e da interposição do recurso -, que faculta ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida", bem como do teor da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, por analogia. IV. Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCP/C"), não há que se majorar os honorários advocatícios, quando o recurso é oriundo de decisão interlocutória, sem a prévia fixação de honorários, como na hipótese. Nesse sentido: STJ, AREsp 1.159.336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/10/2017; AgInt no AREsp 1.089.936/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/10/2017. V. Agravo interno parcialmente provido, apenas para excluir a majoração de honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC/2015) (AINTARESP 201701675890, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1133281)

Outro não é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE APELO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RECONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE DO PERÍODO PRETENDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, DESPROVIDA, E RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Na peça vestibular, aduz a parte autora que, no passado, teria iniciado seu ciclo laborativo em 27/11/1972, em áreas de lavoura, em regime de economia familiar, na "Fazenda Centenário", situada no Município de Iacri/SP, sem permanecendo até 01/01/1986. Pretende seja tal intervalo reconhecido, assim como a especialidade dos períodos laborativos de 02/10/2001 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 31/03/2007 e de 01/04/2007 até tempos hodiernos, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data do requerimento administrativo formulado em 04/06/2008 (sob NB 145.810.603-6). 2 - A r. sentença condenou o INSS à averbação de tempo de serviço rural do autor. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado, e da Súmula 490 do STJ. 3 - O recurso de apelação apresentado pelo ente autárquico não merece conhecimento, em razão da ausência de impugnação específica aos fundamentos apostos na decisão recorrida. Enquanto a r. sentença de Primeiro Grau atendeu o pedido inaugural, exclusivamente, quanto ao reconhecimento de labor rural (determinando, pois, a averbação pelo INSS), a autarquia previdenciária ora enfrenta o julgado com argumentos de que, não tendo sido comprovado o labor de natureza especial, a sentença mereceria integral reforma. 4 - Tendo em vista que as razões da apelação encontram-se dissociadas dos fundamentos adotados pelo julgado (art. 514, do CPC/73), não se conhece do recurso do INSS. Passa-se à análise do mérito por força da remessa considerada interposta. [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1470686 - 0040527-33.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Não há que se falar em majoração da verba honorária, já que não houve fixação na origem.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de apelação.

É como voto.

joaquim

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Recebida a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Não tendo o recorrente impugnado especificadamente a decisão apelada, não há como se conhecer do apelo, já que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".
3. Não há que se falar em majoração da verba honorária, já que não houve fixação na origem.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001744-66.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001744-66.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de v. acórdão que acolheu parcialmente os embargos declaratórios anteriormente opostos para reconhecer a atividade especial nos períodos de 27/11/1989 a 01/06/1993 e de 01/06/1994 a 31/05/2011, mantendo a improcedência do benefício de aposentadoria especial.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo quanto à concessão do benefício requerido, uma vez que atingido os 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado e determinada a concessão do benefício requerido.

É a relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001744-66.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: JOAQUIM GOMES CRISANTO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, constata-se que houve equívoco quanto à não concessão do benefício eis que atingidos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de atividade especial. Por tal motivo, deve constar da decisão embargada a seguinte redação:

E, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo (23/02/2011), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a contar da data do referido requerimento.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Arcará a autarquia com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração, imprimindo-lhes efeitos infringentes, a fim de determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Consta-se que houve equívoco quando à não concessão do benefício, haja vista que o autor contou com mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial.

II - Embargos de declaração acolhidos para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração dando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284936-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO PEDROSO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284936-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO PEDROSO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para CONDENAR o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor de RENATO PEDROSO DE ALMEIDA, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde 26/03/2019 (data do pedido administrativo). Oficie-se o INSS para implantação do benefício em 30 dias, contados do recebimento do ofício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Servirá a presente sentença como ofício à APS ADJ para que promova o cumprimento da antecipação de tutela ora concedida. O valor das parcelas vencidas, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela Autarquia Previdenciária, deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros e de correção monetária, que deverão ser calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observada a prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e eventuais compensações devidas. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Deixo de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei. Por fim, deixo de determinar a remessa necessária, a teor do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil. Intimem-se as partes”.

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284936-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO PEDROSO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 25/03/1959, implementando o requisito etário em 2019.

Segundo a inicial, o autor é pessoa extremamente humilde, que sempre trabalhou como lavradora no cultivo e plantio de pequenos gêneros alimentícios como arroz, feijão e milho, em pequena área de posse da família. Enquanto solteiro trabalhava juntamente com seus pais, quando então casou com Ana Furquim da Silva em 26 de dezembro de 1986 que atribuem a profissão de lavradores ao casal, vindo a trabalhar com sua esposa na Comunidade de Quilombos de Pilões, salientando que o Autor sempre exerceu o labor como boa-fria, prática comum em nossa região.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: declarações; certidão de casamento (1986- ID 136727519 - Pág. 1), onde ambos estão qualificados como lavradores e certidão de nascimento de sua filha (1999- ID 136727540 - Pág. 1), onde consta sua profissão como lavrador.

As declarações carecem de valor probatório, assemelhando-se à prova testemunhal, por se tratar de prova produzida unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Ainda que se considere que os demais documentos trazidos constituem início de prova material, são anteriores ao período de carência, de sorte que, a prova testemunhal, por si só, não se presta a fazê-lo.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais afines à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. **Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).**

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo como que restar decidido no julgamento do Terra 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É COMO VOTO.

/gabiv/soliveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - Revogados os efeitos da tutela antecipada (recurso representativo de controvérsia - REsp nº 1.401.560/M. Repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora em virtude de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.
- 4 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000358-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA HEUSNER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000358-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA HEUSNER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, determinando a revogação da tutela concedida.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro no tocante a restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada. Requer o acolhimento dos embargos para suprir a omissão apontada em relação à restituição dos valores pagos indevidos à parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000358-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELMA HEUSNER DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011168-34.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANTONIO IRINEU BASSI

Advogado do(a) APELADO: RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011168-34.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANTONIO IRINEU BASSI

Advogado do(a) APELADO: RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, conheceu em parte da apelação do INSS, deu provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, comsupedâneo no art. 1.013, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS, e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

Sustenta a parte embargante que o v. acórdão embargado, em síntese, incorreu em omissão e obscuridade, ao fundamento de que não pode ser computado como carência período de recebimento de benefício por incapacidade, no qual ela não verteu qualquer contribuição ao RGPS, devendo ser observada a normativa invocada (artigos 24, 27, 29, §5º, 48, 55, §2º e 142 da Lei 8.213/91 e ao artigo 28 da Lei 8.212/91). Ressalta, ainda, que o implemento da carência é necessário, na forma do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, considerando o disposto no artigo 195, §5º, da Constituição Federal, e o artigo 125 da Lei n. 8.213/91, em razão da exigência de prévia fonte de custeio para criação, majoração e extensão de benefício.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011168-34.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: ANTONIO IRINEU BASSI

Advogado do(a) APELADO: RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da ementa do respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NO PERÍODO EM QUE O AUTOR RECEBEU AUXÍLIO-DOENÇA. SITUAÇÃO QUE NÃO SE ADEQUA AO CASO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CAUSA MADURA. RUIDO. COMPROVAÇÃO DO LABOR SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO INSUFICIENTE. REVISÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA NECESSÁRIA PROVI DA. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PREJUDICADA NO MÉRITO.

1 - Não merece ser conhecida a apelação do INSS no tocante à "impossibilidade de reconhecimento como especial do período de afastamento do autor em virtude de auxílio-doença", vez que o demandante não recebeu, durante o período laboral, referido benefício, sendo, portanto, o pedido estranho à situação posta nos autos.

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 28/01/2002 a 15/06/2010.

3 - Fixados os limites da lide, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita), ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015.

4 - Todavia, em sua decisão, a juíza a quo apesar de reconhecer o labor especial de todo o interstício 'indicado, determinou que a autarquia revisasse o benefício, desde o requerimento administrativo, 'consoante determina a lei e desde que preenchidos os requisitos legais'

5 - Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

6 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. E o que se extrai do art. 1.013, § 30, II, do Código de Processo Civil.

7 - Análise do mérito da demanda, considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável.

8 - Trata-se, em suma, de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

9 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo 1 classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo 11 trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

11 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

12 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no e n q u a d r a m e n t o n a categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

13 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

18 - Sustenta o autor ter laborado em condições especiais de 28/O 1/2002 a 15/06/2010, perante a empresa "Dedini S/A Indústrias de Base".

19 - Tendo em vista as petições de fls. 207 e 215, considerar-se-ão os Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP coligidos às fls. 209/210 e 217/218, emitidos em 27/03/2012, ao invés do documento de fls. 47/47 - verso, o qual dá conta da existência dos mesmos agentes nocivos, em idêntico grau de intensidade, porém, apenas até 12/05/2010 (data da emissão), não abrangendo, assim, todo o período vindicado.

20 - Consta-se que, no exercício da função de "caldeireiro", estava o demandante exposto a ruído nas seguintes intensidades: 28/01/2002 a 31/12/2003 - 92,0 dB(A); 1º/01/2004 a 30/09/2004 - 90,3 dB(A); 10/10/2004 a 31/12/2004 - 90,3 dB(A); 10/01/2005 a 28/02/2006 - 87,5 dB(A); 1º/03/2006 a 28/02/2007 - 91,6 dB(A); 1º/03/2007 a 31/07/2008 - 90,4 dB(A); 10/08/2008 a 27/03/2012 - 90,5 dB(A).

21 - Enquadrado como especial o período de 28/01/2002 a 24/05/2010, eis que desempenhado com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época.

22 - Inviável o cômputo e o reconhecimento do labor especial de 25/05/2010 a 15/06/2010, uma vez que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sobre o qual se almeja a revisão foi requerido em 24/05/2010 e teve início de vigência na mesma data (fl. 11), de modo que a pretensão em tela configuraria verdadeira desaposestação, vedada pelo ordenamento jurídico, a teor do disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8213/91 e do quanto decidido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

23 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial pelo INSS e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 17 anos, 03 meses e 24 dias de serviço especial, na data do requerimento administrativo (24/05/2010), tempo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

24 - Contudo, somando-se as atividades especiais reconhecidas aos períodos comuns incontroversos, constantes no 'resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição', verifica-se que o demandante alcançou 40 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição integral de sua titularidade.

25 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24/05/2010 (fl. 18), eis que se trata da revisão da renda mensal inicial pelo reconhecimento de labor especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB).

27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos e. t i m e do mencionado pronunciamento.

28 - Juro de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Considerando que foi indeferido o pleito de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, dar-se-ão os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

30 - Remessa necessária provida. Sentença anulada. Ação julgada parcialmente procedente. Apelação do INSS conhecida em parte e prejudicada no mérito."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073468-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BENEDITO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073468-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BENEDITO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, não conheceu da remessa oficial, e deu parcial provimento a sua apelação, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 01.01.1997 a 31.05.2001, mantendo, no mais, a r. sentença.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, pois, os documentos que fundamentaram a decisão recorrida somente foram juntados no curso do processo, tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria, de fato, tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da aposentadoria, a contar da citação, ou, da juntada dos documentos comprobatórios do seu direito.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073468-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BENEDITO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.281.163-4) com vigência em 26/01/2012, conforme carta de concessão (id. 97642920 - Pág. 159).

Ocorre que a parte autora afirma na inicial que faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que laborou em condições especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.01.1976 a 13.08.1982, na empresa Jorge Rudney Atalla, e de 01.01.1997 a 29.12.2009, na Transportadora Translúcido Brotense LTDA., e no que diz respeito a possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial.

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 02.01.1976 a 13.08.1982, vez que trabalhou como "cocheiro", cuidando de bovinos e equinos, realizando sua limpeza e aplicação de medicamentos, estando exposto aos agentes biológicos: vírus e bactérias, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 97642920 - Pág. 10).

- e de 01.06.2001 a 29.12.2009, vez que trabalhou como "motorista carreteiro", na empresa Transportadora Translúcido Brotense LTDA., realizando transporte de combustíveis líquidos inflamáveis, exposto de modo habitual e permanente a inflamáveis, enquadrado na NR 16, Anexo II (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 97642919 - Pág. 5).

Cabe esclarecer que tal atividade restou devidamente comprovada pelo laudo acima citado que demonstra a periculosidade da atividade em face do risco à saúde e integridade física decorrente do carregamento de substâncias inflamáveis.

Em que pese os documentos técnicos não informar exposição a ruído ou contato com hidrocarbonetos, resta devidamente comprovado ao feito que o autor trabalhava transportando 'combustíveis' em caminhões tanques, adstrito a cabine e, portanto, dentro de uma área de risco em face de uma provável explosão.

Nesse caso, parece crível conforme dispõe a NR-16 que a atividade de transporte de combustíveis enseja o reconhecimento da especialidade. O anexo 2, da NR-16, assegura o reconhecimento de operações perigosas aos trabalhadores que se dedicam ao desempenho de operações ocorridas dentro da área de risco, abrangendo dentre outras: a) na produção, transporte, processamento e armazenamento de gás liquefeito (...).

A referida Norma-Regulamentadora ainda dispõe que tais atividades expõem os motoristas e ajudantes neles vinculados aos riscos de periculosidade em decorrência do transporte de substâncias inflamáveis. (TNU proc. nº 0008265-54.2008.4.04.7051).

Por sua vez, o período trabalhado pelo autor de 01.01.1997 a 31.05.2001, na empresa Transportadora Translúcido Brotense LTDA., na função de "motorista carreteiro" não pode ser considerada insalubre, visto que os níveis de ruído a que esteve exposto (74,9 a 83 dB A) estão abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária.

Ressalte-se, ainda, que o reconhecimento da especialidade da atividade de "motorista de caminhão" transportador de combustível, não se aplica ao período de 01.01.1997 a 31.05.2001, pois, conforme a descrição de suas atividades constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário, fazia transportes de bebidas engarrafadas, e esporadicamente transportava líquidos a granel, e também realizava transportes de "combustíveis", podendo se concluir que a sua exposição a tais agentes não se deu de forma permanente (id. (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 97642919 - Pág. 5).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos de 02.01.1976 a 13.08.1982, e de 01.06.2001 a 29.12.2009, convertendo-os em atividade comum pelo fator de 1.40, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, faz jus a parte autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 151.281.163-4), desde o requerimento administrativo (29/12/2009), observada a prescrição quinquenal, incluindo ao tempo de serviço o período de atividade especial exercido de 02.01.1976 a 13.08.1982, e de 01.06.2001 a 29.12.2009, elevando-se a sua renda mensal inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para deixar de reconhecer a especialidade das atividades exercidas no período de 01.01.1997 a 31.05.2001, mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guardada tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017798-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017798-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para considerar atividade comum os períodos de 02/05/1983 a 30/06/1983 e 16/08/1984 a 15/04/1985, 14/04/1988 a 01/05/2003 e 02/05/2003 a 16/05/2015, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O Instituto embargante alega contradição no v. acórdão, uma vez que em grau recursal, mesmo considerando que o período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER, por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Aduz que não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa. Permitir o acesso ao Judiciário antes de ser possibilitada na esfera administrativa ser reconhecido o direito, ou seja, ser verificado se o segurado exerceu atividade insalubre, é violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CF. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017798-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

No presente caso, da análise do laudo técnico produzido nos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/11/1980 a 27/09/1982, 01/07/1983 a 15/08/1984 e 01/11/1985 a 19/02/1986, vez que trabalhou como operário braçal, exposto de modo habitual e permanente a temperatura de 28,5 IBUTG, enquadrada no código 11.1, Anexo III do Decreto nº53.831/64 e código 1.1.1, Anexo II do Decreto nº83.080/79;

- 06/05/1985 a 08/10/1985, 03/03/1986 a 01/12/1986 e 22/05/1987 a 14/11/1987, vez que trabalhou como servente em indústria, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 80 dB(A), enquadrada no código 1.1.5, Anexo III do Decreto nº53.831/64.

Com relação aos períodos de 02/05/1983 a 30/06/1983 e 16/08/1984 a 15/04/1985 o próprio laudo técnico indica atividade sem enquadramento como atividade especial' (VI- Conclusão fis. 189), pois a exposição aos agentes agressivos ocorria de modo ocasional, devendo a atividade ser considerada comum.

O período de 14/04/1988 a 01/05/2003 deve ser considerado como tempo de serviço comum, pois o laudo técnico indica que a exposição a agentes químicos (óleos e graxas) ocorreram de modo habitual e 'intermitente'.

E quanto ao período de 02/05/2003 a 16/05/2015, também constado laudo técnico que a exposição a agentes nocivos ocorreu de modo habitual e intermitente, devendo o período ser computado como tempo de serviço comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº4.827/03.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais comprovados nos autos o autor obteve apenas 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão da aposentadoria especial, prevista na Lei nº 8.213/91.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº4.827/03.

Deste modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes do CNIS até a data do requerimento administrativo (16/05/2015) perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias, conforme planilha anexa, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso I da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (16/05/2015), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

(…) ”grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos (id 107500619 p. 148/158).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos (id 107500619 p. 148/158).
4. O questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001188-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001188-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.07.2014 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º e 3º, do CPC. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 04.02.2019, data da incapacidade fixada pelo laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001188-35.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que o INSS apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passo a analisar essa questão.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131991893 - fls. 76/85), elaborado em 04.02.2019, atestou que a parte autora, com 66 anos, é portadora de espondilodiscartrose da coluna lombar e sequela de fratura na coluna, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade fixada em 04.02.2019 (data do laudo pericial).

Não obstante o perito judicial ter fixado a incapacidade em 04.02.2019, atestou que início das moléstias remontam a agosto de 2013, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido em 01.07.2014 (data do requerimento administrativo do benefício), conforme decidido pela r. sentença e considerando a natureza das doenças.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Considerando que o INSS apelou apenas no tocante ao termo inicial do benefício, passa-se a analisar essa questão.

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 131991893 - fls. 76/85), elaborado em 04.02.2019, atestou que a parte autora, com 66 anos, é portadora de espondilodiscartrose da coluna lombar e sequela de fratura da coluna, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e permanente, com início da incapacidade fixada em 04.02.2019 (data do laudo pericial).

5. Não obstante o perito judicial ter fixado a incapacidade em 04.02.2019, atestou que início das moléstias remontam a agosto de 2013, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido em 01.07.2014 (data do requerimento administrativo do benefício), conforme decidido pela r. sentença e considerando a natureza das doenças.

6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011387-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURILIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011387-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURILIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, no tocante aos índices de juros e correção monetária.

Sustenta que a parte agravada utilizou o INPC para compor a tabela de correção monetária, quando o correto seria usar os índices previstos na Lei 11.960/09 a partir de 07/2009, desconsiderando a variação da TR até 03/2015. Aduz que a execução deve ser realizada de acordo com o título judicial, não se podendo mais discutir qual é o direito aplicável à espécie.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso, determinando-se a utilização dos cálculos apresentados pelo INSS no juízo a quo.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011387-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURILIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Segundo consta, o título exequendo concedeu aposentadoria por tempo de contribuição proporcional à parte agravada, desde 06/04/2009, determinando que os atrasados fossem pagos da seguinte maneira: "(...) Os juros e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux." (Num. 131912313 - Pág. 16).

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

Realmente, a inteligência do artigo 535, inciso III, §5º e §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]
III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
[...]
§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[...]
§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, oportunas, também, as lições de Fredie Didier, as quais, apesar de se referirem ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (artigo 525 e ss, do CPC/2015), aplicam-se, também, ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (Curso de Processo Civil, Volume 5, Execução, Ed. Jus Podivm, 2018, 554/555):

A decisão-paradigma do STF deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (art. 525, §14, CPC). Se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o caso é de ação rescisória (art. 525, §15, CPC)

[...]
Assim, se a desarmonia entre a decisão executada e a decisão do STF é congênita, - a decisão rescindenda transitou em julgado já em dissonância com a orientação do Supremo Tribunal Federal -, o caso é mais simples e dispensa ação rescisória: a obrigação reconhecida na sentença é considerada inexigível, de modo que é possível alegar, em impugnação ao cumprimento de sentença, essa inexigibilidade (art. 525, §§ 12 e 14, e art. 535, §§ 5º e 7º).

No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara.

Com efeito, a Corte Suprema reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 em sessão realizada no dia 20.09.2017, ao julgar o RE 870.947/SE.

Já o título exequendo - que determinou que fosse observado "quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015" - transitou em julgado em 01/04/2019 (Num. 131912322 - Pág. 3).

Vê-se, assim, que a decisão exequenda transitou em julgado após o E. STF ter declarado a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, motivo pelo qual mister se faz reconhecer, com base no artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, em sede de cumprimento de sentença e, independentemente do ajuizamento de ação rescisória, a inexecuibilidade do título exequendo no que se refere ao critério nele adotado para fins de cômputo da correção monetária, eis que referido decisum está alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF antes do seu trânsito em julgado.

Nesse cenário, considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009; deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que fica determinada a utilização do INPC como índice de correção monetária, tal como requerido pela agravante. Nesse sentido, é a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COMO TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexistências materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução C/JF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Dado que a decisão agravada acolheu a conta apresentada pela parte agravada, que aplicou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 267/2013), nada há que se reformar.

Por fim, não há que se falar em honorários recursais, eis que não houve condenação em honorários na origem.

A propósito:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. A ação que originou o Apelo Nobre foi o Mandado de Segurança, sendo, portanto, inaplicável o art. 85, § 11 do Código de Processo Civil, bem como diante da disposição contida no art. 25 da Lei 12.016/2009.

2. Segundo entendimento desta Corte, os honorários recursais não têm autonomia nem existência independente da sucumbência fixada na origem e representam um acréscimo (o CPC/2015 fala em majoração) ao ônus estabelecido previamente, motivo por que na hipótese de descabimento ou na de ausência de fixação anterior, não haverá falar em honorários recursais (AREsp. 1.050.334/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.4.2017).

3. Agravo Interno da Contribuinte provido.”

(AgInt no AREsp 1124937/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 22/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O título executivo judicial assim determinou quanto aos consectários da condenação: "Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária, o disposto na Lei nº 11.960/2009, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE nº 870.947, em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux".

2. Em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou". Essa regra, contudo, é excepcionada em determinadas situações, tal como ocorre quando se está diante de uma coisa julgada inconstitucional, o que fica configurado quando o título exequendo está assentado em dispositivo de lei já considerado inconstitucional pelo E. STF.

3. A inteligência do artigo 535, inciso III, §5º c.c §8º, do CPC/2015, a um só tempo, (i) impõe o reconhecimento da inexigibilidade do título, ainda que parcial, em sede de cumprimento de sentença e independentemente do ajuizamento de ação rescisória, quando o título exequendo estiver fundado em dispositivo que tiver sido reputado inconstitucional pelo E. STF antes da ocorrência do seu trânsito em julgado; e (ii) exige o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição do título exequendo apenas quando o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo legal pelo STF for posterior ao trânsito em julgado do título exequendo.

4. No caso concreto, a inconstitucionalidade do título é congênita, eis que, quando ocorreu o seu trânsito em julgado, o STF já havia declarado a inconstitucionalidade do dispositivo legal que o ampara. Considerando que (i) o título exequendo determinou que a correção monetária fosse calculada na forma da Lei 11.960/2009, a qual, de sua vez, determina a aplicação da TR; e que (ii) o trânsito em julgado da decisão exequenda é posterior ao julgamento do RE 870.947/SE, oportunidade em que o E. STF declarou a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade da decisão exequenda, na forma do artigo 535, inciso III, §5º, do CPC/2015, na fase de liquidação, afastando-se o comando judicial no que diz respeito ao critério nele definido para fins de cômputo da correção monetária.

5. Excluída a aplicação da Lei nº 11.960/2009, prevalece a determinação de utilização do Manual de Cálculos, adotando-se aquele ora vigente, de maneira que fica determinada a utilização do INPC como índice de correção monetária, tal como requerido pelo agravante, nos termos da jurisprudência desta C. Turma.

6 - não há que se falar em honorários recursais, eis que não houve condenação em honorários na origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005147-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA RAMOS ALPHEN

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO BARELLI BET - SP346581

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005147-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIA RAMOS ALPHEN

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO BARELLI BET - SP346581

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão que indeferiu sua impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da Contadoria Judicial em desacordo com a Lei nº 11.960/09.

A agravante sustenta que o acórdão do título exequendo transitou em julgado antes da edição da Lei 11.960/2009, não havendo que se falar em coisa julgada, conforme julgamento proferido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a aplicação imediata da Lei 11.960/09 nos processos em curso (STJ, REsp nº 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julg. Em 19.10.2011). Alega que deve ser observado os juros aplicados à caderneta de poupança e a Taxa Referencial – TR, como fator de atualização das prestações em atraso, não havendo que se falar em aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF, posto que tal norma não tem o condão de afastar a aplicação da Lei. Aduz que no julgamento das ADIs nº4.357/DF e 4.425/DF, ocorrido em 14/03/2013, o STF declarou inconstitucional a utilização da TR (Taxa Referencial) como critério de atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios.

Dessa forma, requer a antecipação de tutela ou suspensão liminar dos efeitos da r. decisão recorrida, que acolheu o cálculo elaborado pela I. Contadoria judicial, e, ao final, a reforma da decisão agravada, para acolher os cálculos apresentados pelo INSS, com a correta aplicação da Lei nº 11.960/09.

Deferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005147-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLAUDIARAMOS ALPHEN

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO BARELLI BET - SP346581

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

No tocante à correção monetária, insta salientar que o título exequendo formado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183 determinou que fosse aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

Assim, ainda que o título exequendo mencionasse expressamente a norma administrativa que regulamentava a questão à época (Resolução nº 134/2010), os índices a serem utilizados continuariam sendo os previstos no Manual de Cálculos vigente, sendo inoportuno falar de coisa julgada de critérios monetários previstos em ato administrativo revogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Vale ressaltar que a medida não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucionais os critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o índice adotado pela decisão recorrida.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora, curvo-me ao entendimento desta C. Turma, no sentido de que "as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade." (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012228-33.2019.4.03.0000, RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO)

Tal entendimento decorre do fato de o acórdão que transitou em julgado na ACP ter ocorrido em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada.

Ressalta-se que nas situações em que a sentença é proferida em momento posterior à vigência da Lei 11.960/2009, vale os efeitos da coisa julgada, tendo em vista que a parte prejudicada, nesse caso, tinha possibilidade e interesse em recorrer.

Com essas considerações, no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, por ser norma de trato sucessivo, razão pela qual os efeitos da Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.205.946/SP), não se admitindo apenas a sua retroatividade.

3 - A conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês.

5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma.

6 - É expressa a previsão legal de arbitramento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, conforme art. 85, §1º, do CPC.

7 - Figurando a Fazenda Pública como parte, a verba honorária deverá observar os critérios estabelecidos no §3º do já citado art. 85, mormente considerando que as condenações pecuniárias da autarquia são suportadas por toda a sociedade.

8 - Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença havida entre os valores efetivamente acolhidos e aqueles apurados pelo INSS.

9 - Agravo de instrumento interposto pela parte autora parcialmente provido.

(TRF3ª Região, AI 5024424-69.2018.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS DELGADO, DJ 27/01/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. LEI 11.960/09. SUPERVENIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

II. No caso em tela, a sentença antes da vigência da Lei 11.960/2009 determinou expressamente a incidência dos juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês.

III. A fixação do percentual dos juros foi estabelecida na sentença exequenda de acordo com os parâmetros legislativos da época de sua prolação, o que não impede a adequação dos cálculos às modificações legislativas supervenientes, segundo entendimento consolidado na jurisprudência.

IV. Apelação provida."

(AC nº 2013.03.99.039170-3/SP, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DE 18/04/2017).

Dito tudo isso, verifico que a decisão agravada adotou os critérios constantes no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com relação à correção monetária, e aplicou juros de mora de 1% ao mês, para todo o período.

Dessa forma, assiste razão em parte o agravante, devendo os cálculos serem retificados, apenas no tocante aos juros de mora, sendo mantidos os demais critérios adotados na decisão agravada.

Diante do parcial provimento do recurso, não há que se falar em honorários recursais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos na origem, no tocante aos juros de mora.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 267/2013. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

- Com efeito, em sede de cumprimento e liquidação de sentença, deve ser observada a regra da fidelidade ao título executivo, a qual encontra-se positivada no artigo 509, §4º, do CPC/2015, nos seguintes termos: "Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou".

- Nesse passo, considerando que o título exequendo determinou a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, deve ser observada a Resolução 267, do CJF, que determina a incidência do INPC como critério de atualização.

- Vale ressaltar que o manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do manual, ainda mais considerando que a versão revogada (134/2010) contemplava, quanto à correção monetária, as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/2009, declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF.

- Os juros de mora devem ser calculados nos termos da Lei 11.960/2009, tendo em vista que o acórdão que transitou em julgado na ACP ocorreu em 10/02/2009, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 11.960 de 29/06/2009, não possuindo a Autarquia Previdenciária, à época, interesse em recorrer dos parâmetros nele fixado, não havendo que se falar, portanto, em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para determinar a retificação dos cálculos na origem, no tocante aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA BAROZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA BAROZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, determinando o pagamento de benefício por incapacidade à parte agravada sem que houvesse abatimento dos períodos em que a parte contribuiu como segurado obrigatório do RGPS por exercer atividade laborativa remunerada.

Sustenta que há incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada, conforme art. 42 da lei nº 8.213/91.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, seja provido o recurso, determinando o prosseguimento do cumprimento de sentença de conformidade com os cálculos apresentados pelo INSS.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA BAROZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Segundo consta, o título exequendo (transitado em julgado em 02/07/2019) condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença à parte agravada, desde o requerimento administrativo (28/09/2016).

Iniciada a execução, o INSS impugnou o valor apresentado pela parte exequente, sustentando que esta deixou de descontar o período em que exerceu atividade laboral remunerada – como empregada, de outubro de 2016 a setembro de 2017, conforme constou do seu CNIS.

O Juízo a quo entendeu ser indevido o desconto dos meses trabalhados pela Impugnada/exequente, do valor correspondente aos atrasados, uma vez que já encontrava-se incapaz e somente exerceu atividade remunerada para provimento de sua subsistência, acolhendo os cálculos por apresentado.

Com efeito, o exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equivocada, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a decisão executada concedeu o benefício previdenciário a partir de 28/09/2016, com trânsito em julgado em 02/07/2019, e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pela segurada, em debate, refere-se ao período de 10/2016 a 09/2017.

Dessa forma, por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

Vale ressaltar, que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO. RECOLHIMENTO COMO SEGURADO OBRIGATÓRIO. PRECLUSÃO.

- Transitado em julgado o título, sem menção a eventual descontos do período em que a parte exequente recolheu como contribuinte individual, a pretensão deduzida pela autarquia restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

- Destarte, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes.

- É verdade que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

- Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados.*"

- Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES ACOMPANHOU A RELATORA PELA CONCLUSÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283337-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283337-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de **despesas** processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de **laudo complementar**; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. **Requer a anulação da sentença ou a sua reforma**, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283337-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, CRISTIANO ROBERTO SCALI - SP162912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003977-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA LUCIA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003977-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA LUCIA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que deferiu pedido de tutela de urgência, para o restabelecimento de auxílio-doença à parte agravada.

Sustenta que o juízo de origem concedeu a tutela antes da citação do INSS, e que por conta do próprio caráter alimentar do benefício, caso o benefício seja implantado antecipadamente e posteriormente revogado, não terá como reaver os valores.

Nesse sentido, requer a antecipação da tutela recursal, para que seja suspenso o andamento do processo em 1ª Instância, e/ou para que se expeça ofício imediato ao INSS para que não implante e/ou cesse o benefício. Ao final, o provimento do recurso, revogando a decisão que concedeu a tutela de urgência em benefício da parte agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003977-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA LUCIA DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA SRA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): A decisão agravada foi fundamentada da seguinte maneira:

“Vistos.

Recebo a inicial, pois preenchidos os requisitos dos artigos 319 e 320, CPC.

Defiro os benefícios da gratuidade de justiça a parte autora, anotando-se.

Defiro a antecipação dos efeitos da tutela.

In casu, tenho comigo que se encontram presentes os requisitos dos artigos 300, do Código de Processo Civil.

Com efeito, analisando os autos, verifico que se encontram presentes os requisitos do artigo 300, CPC.

A probabilidade do direito invocado pela autora se ampara no documento de fls. 11/15, em que o médico afirma a permanência da patologias que acometiam o autor, bem como que ele se encontra incapacitado para atividade laborativa.

No mesmo sentido, o perigo da demora emerge da situação pretérita à propositura da ação, uma vez que a parte autora vinha percebendo a benesse desde o ano de 2010, sendo certo que, necessita dos valores oriundos do benefício previdenciário, de maneira que a cessação dos pagamentos, evidentemente, poderá causar-lhe grave dano.

Assim, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para que o Réu restabeleça o benefício previdenciária em favor da Autora, oficiando-se à Gerência Executiva do INSS em Marília Agência da Previdência Social de Atendimento à Demandas Judiciais APS ADJ, situada na Rua Campos Salles, n.º 42, Térreo Marília/SP CEP: 17.500-250, para que cumpra a presente decisão, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovando-se nestes autos.

(...)”

Pois bem.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os relatórios médicos constantes da ação subjacente (1001211-95.2019.8.26.0452), formalmente em termos, elaborados em 03/04/2019 (contemporâneo ao indeferimento do pedido – 09/04/2019), além de 29/01/2019, 05/01/2019 e outros de anos anteriores evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 48 anos de idade, é portadora de quadro depressivo crônico e de pouca melhora ao longo dos 09 anos em que a doença foi diagnosticada, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 15/04/2019.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença de 06/07/2010 a 15/04/2019.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Outrossim, extrai-se dos autos subjacentes que seu andamento está suspenso em decorrência da situação pandêmica de propagação do vírus COVID/19 “coronavírus”, confirmando a necessidade de manutenção da tutela concedida, eis que não há designação de perícia médica até o momento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

- No caso dos autos, os relatórios médicos constantes da ação subjacente evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 48 anos de idade, é portadora de quadro depressivo crônico e de pouca melhora ao longo dos 09 anos em que a doença foi diagnosticada, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 15/04/2019.

- Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença de 06/07/2010 a 15/04/2019. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

- O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão.

- Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010447-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: TERESA DE JESUS AMARAL PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010447-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: TERESA DE JESUS AMARAL PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA CAMILA DA SILVA PINTO - SP378230-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID131371782).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual.

Instruiu o recurso com laudos médicos realizados por peritos da Autarquia, os quais, segundo alega, atestam que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Pela decisão constante do ID131906358, foi indeferido o efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o próprio INSS apresentou laudo da perícia administrativa, realizado em 17/03/2020, atestando a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laboral (ID131371779, pág. 06), o que demonstra ter sido indevida a cessação do auxílio-doença em 20/02/2020, como se vê de documentos constantes de fl. 51 dos autos principais (comunicação de decisão administrativa).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença no período de 26/06/2019 a 20/02/2020, como se vê de fls. 27/30 dos autos principais (extrato CNIS).

Destaco, ademais, que o próprio INSS editou a Portaria nº 552, de 27/04/2020, autorizando a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, havendo previsão de retomada das perícias administrativas a partir de 22/05/2020, data que foi alterada.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença N B31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 300 do CPC/2014 exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o próprio INSS apresentou laudo da perícia administrativa, realizado em 17/03/2020, atestando a incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laboral, o que demonstra ter sido indevida a cessação do auxílio-doença. Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses. Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

5. O próprio INSS editou a Portaria nº 552, de 27/04/2020, autorizando a prorrogação automática dos benefícios de auxílio-doença enquanto perdurar o fechamento das agências do INSS em razão da pandemia de Covid-19, havendo previsão de retomada das perícias administrativas a partir de 22/05/2020, data que foi alterada.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO:JOSE BATISTAALMEIDA
PROCURADOR:ROANNY ASSIS TREVIZANI

Advogado do(a)AGRAVADO:ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011157-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE:ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO:JOSE BATISTAALMEIDA
PROCURADOR:ROANNY ASSIS TREVIZANI

Advogado do(a)AGRAVADO:ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença (ACP 2003.61.83.011237-8), que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Sustenta que, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual, o que não foi observado no cálculo que tem início em 1998, nada sendo devido, portanto.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e, ao final, seja provido o recurso.

Indeferido o efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011157-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)AGRAVANTE:ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

AGRAVADO:JOSE BATISTAALMEIDA
PROCURADOR:ROANNY ASSIS TREVIZANI

Advogado do(a)AGRAVADO:ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de cumprimento de sentença contra Fazenda Pública, com fundamento no título executivo judicial formado na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo.

O objeto do presente recurso limita-se à análise da prescrição.

Sobre o tema, conforme decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença.

(REsp 1273643/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paraense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC. AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída em 17/10/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

Em resumo, considerando tratar-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998 e até a revisão administrativa, ocorrida em 10/2007.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO.

Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 5 (cinco) anos a partir do trânsito em julgado da ação civil pública para promover a execução.

- Sendo assim, considerando que o ajuizamento da ação civil pública ocorreu em 14/11/2003, com trânsito em julgado em 21/10/2013, e a ação subjacente foi distribuída em 17/10/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição, estando prescritas somente as parcelas anteriores a 14/11/1998 (cinco anos antes do ajuizamento da ACP).

- Em resumo, tratando-se de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo, assim, jus a parte exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998, até eventual revisão administrativa relativa a esse mesmo tema (IRSM de 02/1994).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000164-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000164-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado apresenta omissão, tendo em vista que deixou de se manifestar quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, na forma prevista no art. 85, § 11º do Código de Processo Civil.

Requer, assim, que sejam sanados os vícios apontados, inclusive com efeitos infringentes e para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000164-25.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DE OLIVEIRA CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, pois, compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma prevista no art. 85, § 11º do Código de Processo Civil.

Assim sendo, deve constar da decisão embargada a seguinte redação:

"Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015."

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, para suprimir a omissão apontada, determinando a majoração da verba honorária, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, nos termos fundamentados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONCEDIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - Neste caso, presente hipótese contida no artigo 1022 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, pois, compulsando os autos, verifico que, de fato, não houve a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma prevista no art. 85, § 11º do Código de Processo Civil.

III - Assim sendo, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

IV – Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675084-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: O. P. D. S.

REPRESENTANTE: TATIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5675084-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: O. P. D. S.

REPRESENTANTE: TATIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5675084-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: O. P. D. S.

REPRESENTANTE: TATIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MATSUNO DA CAMARA - SP279563-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 14/03/2017, concluiu que o autor com 05 anos de idade é portador de síndrome de Down e tetralogia de Fallot – doença cardíaca grave, que o incapacita de forma total e permanente, dependente de terceiros.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 28/08/2017, que o autor reside em imóvel cedido por seu avô materno, composto de 06 (seis) cômodos em bom estado de conservação e higiene, em companhia de sua mãe, Sra. Tatiana Aparecida da Silva Souza com 30 anos e seu pai, Sr. Fernando Pereira de Souza com 33 anos, a família ainda possui um automóvel Volkswagen/Gol ano 1987.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho de seu pai no valor de R\$ 1.700,00, e os gastos somam R\$ 2.026,69, contabilizados os gastos com alimentação, higiene e medicamentos do autor.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que seu pai possui registro de admissão em 01/04/2011, no valor de R\$ 2.648,76.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050684-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA MARIA CAPELLARI - SP69680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5050684-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA MARIA CAPELLARI - SP69680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta omissão e contradição, visto que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5050684-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA CRISTINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZA MARIA CAPELLARI - SP69680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que foi concedida pensão por morte aos filhos do casal a partir de 14/02/2006.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável com o segurado, para comprovar o alegado acostou aos autos sentença de reconhecimento de união estável pelo período de 02/1996 a 14/02/2006.

Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira.

Desse modo, não obstante as testemunhas arroladas no processo se reconhecimento de união estável tenham informado que o de cujus e a autora viviam como marido e mulher, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da parte autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5608654-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESIANE LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 23/11/2018 refere que o periciada com 34 anos é portadora de seqüela de meningite – deficiência auditiva bilateral, estando incapacitado de forma parcial e permanente, não comprovando a deficiência física necessária para concessão do benefício.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despendendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428344-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DA GLÓRIA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428344-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DA GLÓRIA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5428344-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DA GLORIA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora afirma sempre trabalhou como rural na condição de volante/boia-fria e trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978; cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de agosto a setembro de 2005, de junho a agosto de 2006, de setembro a dezembro de 2006, de junho a setembro de 2008 e de maio a junho de 2010; cópia da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural em diversos períodos, intercalados entre os anos de 1986 a 2016 e contrato de parceria agrícola, de uma área de 31 alqueires contendo 4,8 mil pés de café pelo período compreendido entre outubro de 2000 a setembro de 2002.

Os documentos apresentados demonstram que o marido da autora sempre exerceu atividade rural, no entanto, há uma contradição entre o período de trabalho exercido entre julho de 2000 a fevereiro de 2001, que converge em relação ao período do contrato de parceria compreendido entre o período de outubro de 2000 a setembro de 2002, no mais, verifica-se seu labor rural sempre com registro em CTPS, que possam ser extensíveis à autora, visto terem sido exercidos em atividades agrícolas. No entanto, verifico que os depoimentos testemunhais se demonstraram imprecisos e confusos em relação ao trabalho rural da autora, principalmente em relação ao período posterior à 2010, data do seu último contrato de trabalho e ao trabalho rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Esclareço ainda que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2014 e, portanto, deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

E, nesse sentido, não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, assim como o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, entendo que não restaram configurados todos os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural à autora.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023054-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA CAVALARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023054-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANA MARIA DE ALMEIDA CAVALARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, obscuridade e contradição. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Com relação aos períodos em que a parte agravante exerceu atividade remunerada, vale dizer que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Verifico, contudo, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "*Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."*

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *incasu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no Agrg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142304-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA MARIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142304-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA MARIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação.

Alega a embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal, não havendo óbice para a concessão do benefício requerido e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142304-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA MARIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar e, para comprovar o alegado trabalho acostou aos autos cópia da certidão de casamento, contraído no ano de 1980, na qual se declarou como sendo lavradora e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, lavrados, respectivamente, nos anos de 1981, 1982, 1983, 1986, 1988, 1992, 1998, 1995, nas quais a autora e seu marido foram qualificados como lavradores; certidão eleitoral produzida no ano de 2017, na qual se declarou como sendo trabalhadora rural e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara em nome do seu marido no ano de 1981, com pagamento de mensalidades anotadas nos anos de 1989 a 1991.

Os documentos apresentados demonstram que a autora e seu marido exerceram atividade rural no período de 1980 a 1998. Porém, referidos documentos não demonstram o trabalho em regime de economia familiar; visto que não há contratos de trabalho, notas ou documentos que atestem o alegado regime de trabalho e o depoimento da única testemunha é no sentido de que a autora tenha trabalhado como diarista e economia familiar. Verifico que não há prova no sentido de que o trabalho rural exercido pela autora no período supracitado tenha se dado em regime de economia familiar.

Nesse sentido, ainda que a prova material apresentada, tenha demonstrado o trabalho rural da autora, esta foi demonstrada somente até o ano de 1998, diante da inexistência de prova material válida no período posterior e pela prova testemunhal que se demonstrou fraca e pouco esclarecedora em relação ao trabalho desempenhado pela autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Nesse sentido esclareço que, nos termos da Súmula 54 do C.J.F. "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS, tendo em vista que não restou configurado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar.

*Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Ademais, das provas apresentadas não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, assim como não demonstrado o trabalho rural em regime de economia familiar e tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, observe que não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora no período de carência e no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como a não comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar e a ausência de comprovação dos recolhimentos necessários que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, julgo improcedente o pedido de aposentadoria rural à autora pela ausência de comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela lei de benefícios.

Isto posto, determino seja reformada a sentença prolatada, visto que não restou comprovado o alegado trabalho da autora no meio rural no período de carência e imediatamente anterior à data do implemento etário, assim como não demonstrado o trabalho realizado em regime de economia familiar e os recolhimentos necessários, após 2011, legalmente exigidos, devendo ser julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, devendo ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5690134-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA MELLO DICATTI

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, REBECA OLIVA MATTOS SOARES - SP375531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5690134-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA MELLO DICATTI

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, REBECA OLIVA MATTOS SOARES - SP375531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690134-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA MELLO DICATTI

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, REBECA OLIVA MATTOS SOARES - SP375531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que se refere à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos contrato de parceria agrícola referente ao período de 25/10/2012 a 24/10/2015 e 25/10/2016 a 24/10/2017, notas fiscais e declaração de atendimento em posto de saúde, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira/amasia, ademais as testemunhas arroladas afirmaram que a autora e o falecido viviam como se fossem casados e exerciam atividade de rurícola em regime de economia familiar:

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado a autora alega que o falecido era trabalhador rural.

Para comprovar o alegado acostou aos autos, cópia da CTPS do falecido com registros em 18/12/1978 a 19/03/1979, 03/09/1987 a 01/12/1987, 29/05/1992 a 05/1966 e 01/06/1996 a 07/2002 em atividade urbana, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

As testemunhas arroladas na audiência atestaram que o falecido exercia atividade de rurícola ate data próxima a seu óbito, entretanto são insuficientes para atestar o alegado.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada.

Nesse passo, não restou comprovado o exercício, da atividade rurícola exercida pelo falecido até época próxima a seu óbito, impossível à concessão da pensão por morte.

Ademais os documentos acostados não comprovam o alegado pela autora."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006144-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA DAS DORES CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006144-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA DAS DORES CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006144-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCIANA DAS DORES CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" (...) Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedida pensão por morte em favor da filha do casal no período de 28/05/1994 a 29/10/2015.

No que se refere à dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos certidão de óbito e boletim de ocorrência que vitimou o segurado, onde verifica-se o mesmo endereço e certidão de nascimento da filha com registro em 29/10/1994, sendo a paternidade reconhecida em ação específica, as testemunhas arroladas afirmaram que a autora e o falecido viviam como se fossem casados, entretanto são insuficientes para comprovar o alegado.

Assim os documentos acostados contrariam as alegações da autora, não nos autos prova material para comprovarem a dependência da autora em relação ao falecido."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infingente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ. Ecl. 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041814-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE MARCOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041814-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE MARCOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041814-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA JOSE MARCOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N, CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 15/11/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971, constando sua profissão como sendo do lar e de seu marido como lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural em diversos períodos compreendidos entre os anos de 1983 a 1987 e em atividade urbana no período de 1990 a 1996.

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse sentido, ainda que as testemunhas tenham alegado o labor rural da autora, a testemunha Raimunda Martins de Souza, alega que seu marido trabalhava com o pai da autora em seu sítio no Paraná e afirma que a autora se mudou para Monte Alto, no interior de São Paulo há aproximadamente vinte anos, embora alega que a autora parou de trabalhar há três anos. A testemunha Eva Aparecida Matos, alega ter trabalhado com a autora quando mocinha e que após mudar para Monte Alto ela continuou trabalhando na roça em usina e que faz pouco tempo que parou de trabalhar, aproximadamente quatro anos.

Embora as testemunhas alegam que a autora trabalhou na roça quando na companhia dos pais e continuou trabalhando na roça há uns vinte anos quando se mudou para Monte Alto, a prova material contradiz o alegado, visto que da sua CTPS consta contratos de trabalho urbano, exercido pela autora entre os anos de 1990 e 1994 e de 1995 a 1996 na Prefeitura Municipal de Monte Alto, tendo em seguida um pequeno período de trabalho rural entre agosto e novembro de 1996, nada mais.

Mesmo tendo a autora desempenhado atividade rural quando jovem, esta atividade restou comprovada somente até o ano de 1987, visto que a partir de 1990 a autora passou a exercer atividade urbana, desfazendo a qualidade de ruralidade, visto que não há prova do labor rural da autora no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, bem como não comprova o período mínimo de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Ademais, cumpre salientar que da consulta ao CNIS, restou demonstrado que o marido da autora exerceu por longa data atividade junto a São Martinho Terras imobiliárias S.A. com registro e recolhimentos nos entre os anos de 1982 a 1987 e junto ao Município de Monte alto no ano de 1988 a 1989.

Destarte, não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença, com o improvemento do pedido de aposentadoria por idade rural.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Insta esclarecer que a atividade exercida pela autora se deu de forma híbrida (rural e urbana) principalmente no período de carência e não há provas nos autos de que a autora tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento etário. Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJP "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREGORIA VALENZUELA ROMEIRO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREGORIA VALENZUELA ROMEIRO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos ali consignados.

Alega a embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que a decisão guerreada não considerou o depoimento das testemunhas e não se ateu à documentação apresentada pela embargante e que a comprovação de sua atividade no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário restou configurada. Requer, ainda, a reconsideração da revogação da tutela, sustentado que a embargante é pessoa idosa e trata-se de benefício de caráter alimentar.

Pleiteia, nesses termos, o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002414-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREGORIA VALENZUELA ROMEIRO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado alguma documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina (especialmente relacionadas à condição de trabalhadores rurais de seu falecido marido e de seu atual companheiro), destaco que o labor rural prestado na qualidade de empregada/diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão. Não há que se falar, outrossim, em restabelecimento de um benefício que fora concedido judicialmente em caráter precário e que foi considerado indevido, pela simples constatação de ausência de seus requisitos legais.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224734-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENINA ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224734-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENINA ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega a parte embargante (ID - 127853895), em síntese, que o acórdão embargado apresenta obscuridade, pois afirma que juntou aos autos início de prova material, corroborada por testemunhas, suficiente à comprovação do exercício de trabalho rural, de forma que a parte requerente seria segurada especial, cumprindo assim a carência exigida à concessão do benefício pleiteado. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224734-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VENINA ANTONIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No presente caso, a parte autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, certidão de casamento (ID - 31252270), datada de 16/07/1983, na qual é qualificada como "lavradora", bem como a averbação do divórcio, datada de 09/12/20008, notas fiscais em nome de seu genitor, recibo de entrega de declaração do ITR, de 2015, em nome do genitor, certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do genitor, e título de domínio do imóvel, em nome do genitor. Não há, portanto, nenhum documento que ateste que a parte continuou, efetivamente, trabalhando como rural, especialmente após o divórcio, levando em conta que, conforme consta do CNIS, o ex-marido conta com diversos registros de emprego, inclusive urbanos (motorista) no período em que estiveram casados.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e surge em apoio à pretensão inicial, a fim de robustecer o início de prova material do exercício de atividades rurais supostamente exercidas pela autora.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a parte autora não comprova o trabalho rural que mantivesse a qualidade de segurada da parte à época do surgimento da incapacidade. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não preenchem as lacunas deixadas pela falta de provas materiais.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que a requerente nunca contribuiu com a Previdência, de forma que não comprovou deter a qualidade de segurada à época da incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado."

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ. Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745454-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OLIVIA GONCALVES BERTINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745454-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OLIVIA GONCALVES BERTINI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, coma integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

No caso dos autos, a autora, nascida em 20/08/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002 e, para comprovar o alegado labor rural, acostou aos autos, cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1967 e certidões de nascimento dos filhos nos anos de 1976 e 1981, em cujos documentos seu marido se qualificou como sendo lavrador e a autora como sendo doméstica; cópias de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e CTPS do marido, constando alguns vínculos de trabalho rural e certidão de óbito de seu marido, ocorrida no ano de 2001.

Os documentos apresentados foram corroborados pela oitiva de testemunhas que confirmaram o labor rural da autora, porém de forma imprecisa e frágil, bem como não há nos autos documentos que demonstrem o labor rural da autora, visto que sua qualificação sempre a identifica como doméstica não há, qualquer prova material do seu alegado labor rural, conforme determina a súmula 149/STJ, sendo estas apenas relacionadas a seu marido, que faleceu no ano de 2001, antes do implemento etário da autora, o que necessita a demonstração de sua permanência nas lides rurais após o óbito de seu marido, que não restou demonstrado.

A Apelante, em seu depoimento pessoal afirmou que não é lavradora há décadas e que não trabalhou depois que seu marido faleceu em 2001, assim como no período em que seu falecido marido foi caseiro entre 1999 a 2000 e que deixou de trabalhar vários anos antes de o marido ser caseiro, cerca de 5 anos antes de seu falecido marido ter se tornado caseiro em 1999, ou seja, deixou de trabalhar como lavradora por volta de 1994, quase dez anos antes de seu implemento etário.

Cumpre salientar ainda as diversas contradições existentes na prova oral colhida, como no depoimento da testemunha "Sra. Floripes", que afirmou ter trabalhado por mais de 15 anos com a apelante até o ano de 2010 e que começou a trabalhar com a Apelante por volta dos 18 anos de idade, no ano de 1995 e em seguida alega que teria trabalhado até um mês depois que o marido da apelante faleceu (2001), divergindo muito em relação às datas indicadas e com o depoimento pessoal da autora que alega ter deixado as lides campesinas desde o ano de 1994. No mesmo sentido é o depoimento da testemunha "Sra. Dirce", que teria afirmado o trabalhado por 20 (vinte) anos com a apelante e, tendo conhecido a apelante no ano de 2001, ainda estaria trabalhando com a mesma que, em seu depoimento pessoal, declarou não trabalhar há décadas, em seguida contradisse dizendo que trabalhou por cinco anos com a apelante.

Assim, diante das contradições apontadas não merece credibilidade os depoimentos das testemunhas citadas e a terceira testemunha, o Sr. Orlando, limitou-se a dizer que a apelante trabalhou entre 1980 a 1985, não sendo útil para corroborar o labor rural da autora pelo período mínimo de carência e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, devendo, neste caso ser mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora, diante da ausência de demonstração do alegado labor rural supostamente exercido, não fazendo jus ao reconhecimento do direito pretendido.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815054-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815054-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante (ID - 130893428), em síntese, que o acórdão embargado apresenta omissão e contradição, pois afirma que o início da incapacidade surgiu no ano de 2013, portanto, em período posterior ao ingresso e ao cumprimento da carência exigida à concessão do benefício pleiteado. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815054-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: APARECIDA FERREIRA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Da análise de consulta ao CNIS, em confronto com a perícia realizada no processado (ID – 75513248), observa-se que a parte autora começou a verter contribuições previdenciárias a partir de agosto de 2006, por um período de quatro meses, e somente voltou a verter contribuições em maio de 2012, na espécie Facultativo de Baixa Renda, quando já contava com mais de quarenta anos, sendo que o laudo pericial atesta que desde 2013 a requerente já apresentava as patologias alegadas, de forma que já se encontrava acometida das moléstias que alega serem geradoras de incapacidade laboral. Não há que se falar; nesses termos, em progressão ou agravamento das referidas patologias, pois, conforme consta da documentação juntada e do laudo pericial, as patologias apresentadas, tendinite do supraespinhal, bursite sub-acromial/subdeltóideia, espondilodiscoartrose degenerativa com abaulamento discal em L3 + L4 (bulging discal) e redução do espaço discal em L5 + S1 e osteófitos marginais incipientes em L4, são praticamente contemporâneas à sua filiação, evidenciando a filiação à previdência em vistas de pleitear o benefício ora requerido.

Nesses termos, confirmada a preexistência das patologias antes da filiação da segurada, a improcedência total do pedido é medida que se impõe."

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADEMAR VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADEMAR VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001294-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADEMAR VAZ RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como efeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, verbis:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º: *O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,*

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.*

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015:

"*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos"*

No caso, o Juízo a quo indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, em virtude da existência de recursos financeiros e bens (móveis) suficientes para afastar a presunção decorrente da declaração de hipossuficiência.

Analisando a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – Ano Calendário 2018/Exercício 2019, verifica-se que a parte autora é titular de bens imóveis, e de contas bancárias que abrangem reservas razoáveis. Não obstante o valor individual dos bens revele-se modesto, certo é que a totalidade de seu patrimônio atual não é compatível com a concessão da gratuidade da justiça.

Nesse sentido:

"*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. 1. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. Agravo de instrumento não provido.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013526-31.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981088-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITA DE OLIVEIRA MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2195/2505

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981088-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITA DE OLIVEIRA MELO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado, além de CTPS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo, no entanto, a exigibilidade da cobrança de tais verbas em razão de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, possuir direito à benesse vindicada, pleiteando o reconhecimento, averbação e cômputo, para fins de carência, dos períodos compreendidos entre 01/02/1976 a 15/07/1983 e de 01/01/1989 a 13/06/1989, em que ela teria, supostamente, exercido a função de "doméstica" para a empregadora "Lídia Maria Vianna Possas", com a consequente concessão da aposentadoria vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5981088-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BENEDITA DE OLIVEIRA MELO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2014, haja vista haver nascido em 11/08/1954, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início razoável de prova material, com base na documentação colacionada aos autos e depois de produzida a prova oral pleiteada, entendo que a parte autora não comprovou a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

No processado, a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade de empregada doméstica, com registros em CTPS parcialmente danificada, pleiteando o reconhecimento, averbação e cómputo, para fins de carência, dos interregnos compreendidos entre 01/02/1976 a 15/07/1983 e de 01/01/1989 a 13/06/1989, nos quais ela teria, supostamente, exercido a função de "doméstica" para a empregadora "Lídia Maria Vianna Possas". Apresenta, nesse sentido, sua CTPS, parcialmente legível, declaração extemporânea da suposta ex-empregadora e, também, microfichas, as quais apontam alguns recolhimentos vertidos em seu nome em parte do período vindicado, tudo a título de início de prova material. Desse modo, almeja o reconhecimento de tais interregnos para que, somados às 90 contribuições já reconhecidas pela Autarquia Previdenciária, seja completada a carência necessária para percepção do benefício requerido.

Inicialmente, cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tomou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com o entendimento de que a declaração não contemporânea de ex-empregador pode servir como início de prova material, mas somente até o período anterior ao advento da Lei 5.859/72, como demonstra o seguinte acórdão:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

1. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

2. Recurso não conhecido."

(RESP 326004/SP, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, pág. 244)

Todavia, a admissão da declaração extemporânea de ex-empregador como meio de prova só poderá prevalecer até 08-04-1973, uma vez que, com relação ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72, o referido diploma legal estabeleceu que:

"Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios"

Assim, a partir de 09-04-1973, tornar-se necessária prova robusta do desempenho da atividade exercida para fins de comprovação de tempo de serviço em sede previdenciária (registro em CTPS).

No caso dos autos, a declaração extemporânea da suposta ex-empregadora, nos termos deste arrazoado, não pode ser acatada como início de prova material, pois se trata de período posterior a 04/1973. A CTPS rasurada, por sua vez, também não se mostra possível de acolhimento para esta finalidade, pois as partes ilegíveis são extensas e não há qualquer outro documento a apontar a existência dos vínculos laborais nos períodos em que se buscou o reconhecimento. Observe-se, ainda, que parte do período que se buscou reconhecimento judicial é posterior à emissão da CTPS, o que traz ainda mais dúvidas no tocante à veracidade das alegações feitas na exordial. A existência de algumas contribuições previdenciárias constantes nas microfichas colacionadas aos autos também é insuficiente para a comprovação vindicada, na medida em que não é possível saber quem teria feito tais contribuições, quando elas se iniciaram e a que título elas foram vertidas.

Curioso notar que, em nenhum momento, a parte autora esclareceu qual foi o acidente que ocorreu com sua CTPS, de modo a deixar somente algumas páginas completamente ilegíveis da carteira profissional (todas relacionadas aos inícios dos vínculos laborais havidos) enquanto que, em outras partes do referido documento, ficou preservada a legibilidade. Também não foi mencionado nos autos por qual motivo a ex-empregadora teria iniciado a verter contribuições previdenciárias em favor da autora em período no qual sequer a CTPS de sua empregada teria sido emitida.

Desse modo, forçoso reconhecer que o conjunto probatório dos autos se basearia, unicamente, na prova testemunhal produzida, o que não é permitido. A manutenção da improcedência da ação, nesses termos, é medida imperativa.

Dessa sorte, face ao não preenchimento do requisito "carência", indispensável à concessão do benefício vindicado, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados, mantendo integralmente a decisão guerreada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO ACOLHIDA. CTPS DANIFICADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Cumpre salientar que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tomou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é convergente com o entendimento de que a declaração não contemporânea de ex-empregador, referente a período de labor anterior ao advento da Lei nº 5.859/72, serve como início de prova material.

3. No caso dos autos, a declaração extemporânea da suposta ex-empregadora, nos termos deste arrazoado, não pode ser acatada como início de prova material, pois se trata de período posterior a 04/1973. A CTPS rasurada, por sua vez, também não se mostra possível de acolhimento para esta finalidade, pois as partes ilegíveis são extensas e não há qualquer outro documento a apontar a existência dos vínculos laborais nos períodos em que se buscou o reconhecimento. Observe-se, ainda, que parte do período que se buscou reconhecimento judicial é posterior à emissão da CTPS, o que traz ainda mais dúvidas no tocante à veracidade das alegações feitas na exordial. A existência de algumas contribuições previdenciárias constantes nas microfilmagens colacionadas aos autos também é insuficiente para a comprovação vindicada, na medida em que não é possível saber quem teria feito tais contribuições, quando elas se iniciaram e a que título elas foram vertidas. Curioso notar que, em nenhum momento, a parte autora esclareceu qual foi o acidente que ocorreu com sua CTPS, de modo a deixar somente algumas páginas completamente ilegíveis da carteira profissional (todas relacionadas aos inícios dos vínculos laborais havidos) enquanto que, em outras partes do referido documento, ficou preservada a legibilidade. Também não foi mencionado nos autos por qual motivo a ex-empregadora teria iniciado a verter contribuições previdenciárias em favor da autora em período no qual sequer a CTPS de sua empregada teria sido emitida. Desse modo, forçoso reconhecer que o conjunto probatório dos autos se basearia, unicamente, na prova testemunhal produzida, o que não é permitido. A manutenção da improcedência da ação, nesses termos, é medida imperativa.

4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004114-28.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004114-28.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de processo devolvido pela Vice-Presidência desta E. Corte, para fins de aplicação do disposto no art. 22, II do Regimento Interno deste E. Tribunal.

A presente ação foi ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A sentença de primeiro grau (ID - 111900060 - Pág. 85/94) julgou procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer como especiais os períodos de 04/02/1976 a 26/09/1981, e de 02/01/1982 a 30/06/1999, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Após a interposição de apelação pela parte autora (ID - 111900060 - Pág. 103/111), foi proferida decisão nesta E. Corte (ID - 111900060 - Pág. 121/133) dando parcial provimento à remessa necessária e dando parcial provimento ao recurso da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. Nessa ocasião, foi determinado que, quanto aos juros moratórios, incidiriam à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidiriam de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 50, de forma que a fluência respectiva dar-se-ia de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Posteriormente, a Sétima Turma desta E. Corte, por meio de acórdão (ID - 111900061 - Pág. 29/40), negou provimento ao agravo regimental interposto pela parte autora (ID - 111900061 - Pág. 3/25) no qual pleiteava o afastamento da aplicação da Lei 11.960/09, quando do cálculo de juros moratórios.

Ainda irresignada, a parte autora interpôs recurso especial (ID - 111900061 - Pág. 45/71), pugnando afastar a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo de juros, bem como a incidência de juros moratórios sobre os valores em atraso até a data da inscrição do ofício precatório. Por fim, requereu a aplicação dos juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, com incidência até a data de efetivo pagamento, e a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Diante disso, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para o órgão julgador para verificação da possibilidade de retratação do julgamento, no que tange à incidência dos juros de mora, tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE nº 579.431/RS (ID - 134192447).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004114-28.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Vice-Presidência desta E. Corte determinou a devolução dos autos para eventual verificação de conformidade do julgado recorrido com o quanto determinado pelo C. STF no RE nº 579.431/RS, no que tange à possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

“JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISITÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório” (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).”

Desse modo, assiste parcial razão à parte autora, devendo incidir juros de mora até a data da expedição do precatório.

Em razão do exposto, em juízo de retratação parcial, com fundamento no artigo 1.040, inciso II, do CPC de 2015, **determino a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório**, nos termos da fundamentação acima expendida, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

Por fim, tendo em vista que o recurso especial interposto pela parte autora abrange outras matérias além da questão relativa à incidência dos juros de mora, determino o retorno dos autos à Vice-Presidência desta E. Corte.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1 - O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

2 - Em juízo de retratação parcial, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC de 2015, determinada a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório, mantido, no mais, o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu determinar a aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação e o momento de expedição do requisitório/precatório, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010788-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA NAPOLITANO PURITA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010788-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA NAPOLITANO PURITA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão monocrática, que rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de revisar o benefício originário e, por consequência, do benefício derivado.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010788-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA NAPOLITANO PURITA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, considerando a existência de Recurso Extraordinário (RE nº 564.354/SE), sob o instituto da repercussão geral.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"(...)

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 300.405.821-0 – DIB 27/12/2007), originária de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 085.016.962-3 – DIB 19/04/1989), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o réu promova o recálculo renda mensal inicial do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/085.016.962-3), com os consequentes reflexos na pensão por morte da parte autora (NB 21/300.405.821-0), observando-se os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de correção monetária e juros de mora observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Por fim, concedeu a tutela prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular; motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício originário (NB 085.016.962-3 - DIB 19/04/1989), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício originário sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003, cujos reflexos deverão atingir o atual benefício.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO REVISTO PELO TETO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, considerando a existência de Recurso Extraordinário (RE nº 564.354/SE), sob o instituto da repercussão geral.
2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
3. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5746434-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MURILO FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MURILO FLORENTINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5746434-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MURILO FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MURILO FLORENTINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade rural exercida de 05/08/1975 a 22/05/1980 e a atividade especial de 22/09/1986 a 21/10/1986, 15/03/2004 a 02/02/2006; 01/03/2007 a 31/08/2007; 27/08/2007 a 04/05/2009; 06/05/2009 a 06/10/2012; 02/05/2014 a 10/12/2014 e não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O Instituto embargante alega contradição no v. acórdão, uma vez que em grau recursal, mesmo considerando que o período especial foi reconhecido com base em documento não apresentado na esfera administrativa, sobre o qual o INSS não teve conhecimento e nem oportunidade de se manifestar, não foi reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora e os efeitos financeiros foram fixados na data da DER, por considerar que nesta data o segurado já implementava os requisitos exigidos para a obtenção do benefício. Aduz que não está presente o interesse de agir, pois o acórdão embargado reconheceu o período especial pleiteado pela parte autora com base em laudo produzido em juízo, ou seja, em documento novo não submetido à análise na esfera administrativa. Permitir o acesso ao Judiciário antes de ser possibilitada na esfera administrativa ser reconhecido o direito, ou seja, ser verificado se o segurado exerceu atividade insalubre, é violar o princípio da separação dos poderes previsto no artigo 2º da CF. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5746434-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MURILO FLORENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MURILO FLORENTINO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se desprende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dividas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumprе observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do laudo técnico pericial (id 69789833 - Pág. 1/47) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 22/09/1986 a 21/10/1986, vez que trabalhou como motorista, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 15/03/2004 a 02/02/2006; 01/03/2007 a 31/08/2007; 27/08/2007 a 04/05/2009; 06/05/2009 a 06/10/2012; 02/05/2014 a 10/12/2014, vez que o autor trabalhou como técnico em segurança do trabalho, exposto de modo habitual e permanente a ruído médio de 86,5 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

E com relação aos períodos de 01/03/2002 a 27/08/2002; 21/08/2002 a 17/05/2003 e 06/05/2003 a 21/10/2003, o laudo técnico indica que a exposição a ruído ficou abaixo de 90 dB(A), conforme exigido pelo Decreto nº 2.172/97 vigente à época dos fatos, devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER em 13/04/2016 - id 69789800 - Pág. 73) perfazem-se **43 (quarenta e três) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 13/04/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade rural exercida de 05/08/1975 a 22/05/1980 e a atividade especial de 22/09/1986 a 21/10/1986, 15/03/2004 a 02/02/2006; 01/03/2007 a 31/08/2007; 27/08/2007 a 04/05/2009; 06/05/2009 a 06/10/2012; 02/05/2014 a 10/12/2014 e **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROCEDE A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. E não há que falar em ausência de interesse de agir, pois estabeleceu-se como exceção os casos em que o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS possui posição manifestadamente contrária ao interesse do segurado, conforme se observou pela contestação juntada aos autos.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008558-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008558-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSS, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão monocrática que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento; e negou provimento à apelação da parte autora, apenas para determinar os consectários legais.

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que deverão ser observadas, no tocante à correção monetária, as disposições da Lei nº 11.960/09.

Requer o acolhimento do presente agravo, em juízo de retratação, ou, caso assim não entenda, sua apresentação para julgamento.

Devidamente intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008558-89.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: JOSE VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, considerando a existência de Recurso Extraordinário (RE nº 564.354/SE), sob o instituto da repercussão geral.

E não está a merecer reparos a decisão recorrida, a qual passo a transcrever, *in verbis*:

"(...)

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

"(...)

*No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:*

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora. In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 087.879.544-8 - DIB 28/02/1991), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o "salário base acima do teto, colocado no teto".

In casu, conforme documentos juntados (fis. 15/17), o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 88.110.175-3 - DIB 02/08/1990) foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003. Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

"(...)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

"(...)"

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se, assim, a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao agravo interno do INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO REVISTO PELO TETO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015, considerando a existência de Recurso Extraordinário (RE nº 564.354/SE), sob o instituto da repercussão geral.
2. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.
3. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
4. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006674-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006674-66.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório uma vez que teria reconhecido como especiais os períodos em que houve exposição a eletricidade sendo que referido agente não estaria mais previsto no decreto normativo como danoso ao organismo. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006674-66.2017.4.03.6183

VOTO

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 22/02/1988 a 05/02/1992, 06/02/1992 a 15/03/1995, 11/07/1995 a 02/09/1999, 28/07/2002 a 06/12/2004, 11/04/2005 a 22/07/2010 e de 02/01/2011 a 31/03/2017, vez que exposto de maneira habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89.

No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador; sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)."

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como periculoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, o enquadramento é devido nos períodos constantes v. acórdão embargado.

Desse modo, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277518-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIA APARECIDA DE TOLEDO BOAVA

Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277518-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIA APARECIDA DE TOLEDO BOAVA

Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 23/05/2017, data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10% do valor da condenação, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a união estável;
- que deve ser observado os termos da MP 664/2014;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277518-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIA APARECIDA DE TOLEDO BOAVA

Advogado do(a) APELADO: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes do ID 135718117 - Pág. 1 - (documentos de identificação do segurado falecido em posse da parte autora), ID 135718119 - Págs. 1/7 - (certidões de nascimento dos sete filhos em comum da parte autora como segurado falecido), ID 135718132 - Págs. 7/12 - (carteira de trabalho do segurado falecido em posse da parte autora), e os testemunhos colhidos nos autos comprovam que o segurado falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, por vários anos até a data do óbito, tendo inclusive sete filhas e filhos em comum.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que já havia recolhido 18 contribuições, a requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para restringir a base de cálculos dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, mantido o percentual fixado na sentença e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Sendo presumida a dependência econômica da companheira, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
5. O pagamento da pensão por morte deverá observar o prazo estabelecido no artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, alínea "c", da Lei nº 8.213/91.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007134-42.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CESAR MAINARDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007134-42.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CESAR MAINARDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta omissão, no tocante à falta de interesse de agir, considerando que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento. Aduz, ainda, que deve ser esclarecida a omissão, contradição e obscuridade na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial. Sustenta que os efeitos financeiros devem ser fixados na data de juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial), ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007134-42.2012.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ CESAR MAINARDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES ARECO - SP242826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De início, não merece prosperar o argumento de ausência de interesse de agir, pela não existência de prévio requerimento administrativo, posto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, assim decidiu "(...) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configurava o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (...)".

No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da ementa do respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.631.913-3, DIB 18/08/2008), para que seja convertido em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01/01/1980 a 01/08/1984 e de 12/04/2008 a 18/08/2008.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Quanto ao período de 01/01/1980 a 01/08/1984, laborado junto à empresa "Andrade & Latorre Participações S/A", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP aponta que o autor, ao desempenhar as funções de "Servente Laminadora e Ajudante de Torno de Palito", "Afiador Geral" e "Afiador Canivetes", esteve exposto ao agente agressivo ruído nas seguintes intensidades: 1) 89 dB(A), no período de 01/01/1980 a 30/04/1982; 2) 96 dB(A), no período de 01/05/1982 a 30/04/1984; 3) 95 dB(A), no período de 01/05/1984 a 01/08/1984.

12 - No tocante ao período de 12/04/2008 a 18/08/2008, trabalhado junto à empresa "Companhia Brasileira de Alumínio", o PPP coligido às fls. 52/55 revela que o autor, no exercício da função de "Oficial de Manutenção B", esteve exposto a ruído de 89 dB(A).

13 - Enquadrados como especiais os períodos de 01/01/1980 a 01/08/1984 e 12/04/2008 a 18/08/2008, eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época da prestação dos serviços.

14 - Somando-se a atividade especial ora reconhecida ao tempo já computado como especial por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e, portanto, incontroverso, verifica-se que o autor alcançou 26 anos, 05 meses e 03 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento administrativo (18/08/2008), fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial pleiteada.

15 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB 18/08/2008), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

19 - O termo **ad quem** ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

20 - Isenção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

21 - Apelação da parte autora provida."

Com efeito, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração do INSS, nos termos consignados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão (RE 631.240/MG).
2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Matéria preliminar rejeitada. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002984-96.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002984-96.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, conheceu em parte da apelação da parte autora, e na parte conhecida, por maioria, deu-lhe parcial provimento e, ainda, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, sendo que o Des. Federal Toru Yamamoto, o Des. Federal Paulo Domingues, a Des. Federal Inês Virginia e o Des. Federal Luiz Stefanini davam parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Alega a parte autora que o v. acórdão embargado incorreu em omissão, referente ao indeferimento da especialidade do período de 01.01.1979 a 16.03.1984, cabendo reconhecer a especialidade da atividade, uma vez que a existência de erro formal no formulário PPP não pode prejudicar o recorrente no reconhecimento de seu direito, já que não é o responsável pelo registro das informações e o modo de preenchimento, conforme o disposto nos parágrafos 3º e 4º do art. 58 da Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer que seja determinada a produção da prova pericial, com fulcro no art. 938, §3º do CPC, ou a anulação da sentença, de ofício, a fim de permitir ao segurado a comprovação da exposição no período controvertido por meio de prova pericial, frente às disposições dos arts. 351, 370, e 470 do CPC/2015, bem como diante do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, alega o INSS que o julgado apresenta omissão, no tocante à falta de interesse de agir, considerando que a propositura de ação judicial com documento novo não apresentado na esfera administrativa, equivale a propor ação sem prévio requerimento. Aduz, ainda, que deve ser esclarecida a omissão, contradição e obscuridade na fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), em contrariedade aos artigos 57 e 58, ambos da Lei nº 8.213/91, os quais exigem comprovação do período especial, e esta somente ocorreu na presente ação judicial. Sustenta que os efeitos financeiros devem ser fixados na data de juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado como inicial), ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002984-96.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: LUIZ DOS SANTOS APARECIDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De início, não merece prosperar o argumento de ausência de interesse de agir, pela não existência de prévio requerimento administrativo, posto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, assim decidiu "(...) Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (...)".

No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da ementa pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA O BENEFÍCIO ESPECIAL. REVISÃO CONCEDIDA. DIB MANTIDA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRE AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Resta incontroversa a especialidade no período de 17/04/1984 a 26/01/1993, tendo em vista o seu reconhecimento administrativo pelo INSS (fl. 239).

2 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dívida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatada exposição a tensão elétrica superior a 250 volts em períodos posteriores ao laborado pelo autor, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95. Precedente desta 7ª Turma. Portanto, não é possível a conversão de tempo comum em especial.

15 - Portanto, o período de 06/04/1993 a 04/01/1995 deve ser apenas considerado como tempo comum.

16 - Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Cartonificio Valinhos S/A" de 09/01/1995 a 20/02/2009, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 77/79, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica, demonstra que o requerente estava exposto a ruído de 88dB, de 09/01/1995 a 07/05/2000; de 96dB a 100dB, de 08/05/2000 a 18/11/2003; e de 88dB a 97dB, de 19/11/2003 a 20/02/2009.

17 - Por outro lado, afastada a especialidade no interregno de 01/01/1979 a 16/03/1984, laborado na mesma empregadora, tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 74/76 não aponta o responsável pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, descumprindo exigência legal destacada linhas atrás, motivo pelo qual o indigitado tempo de serviço também deve ser tratado apenas como período comum.

18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de

09/01/1995 a 05/03/1997, 08/05/2000 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 20/02/2009. Afastada, portanto, a especialidade nos interregnos de 01/01/1979 a 16/03/1984 e 06/03/1997 a 07/05/2000, neste último caso, pois o autor estava exposto a pressão sonora inferior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços (90dB).

19 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda ao período especial incontroverso admitido à fl. 239, verifica-se que o autor contava com 19 anos, 8 meses e 20 dias de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (20/02/2009 - fl. 240), portanto, tempo insuficiente para fazer jus à aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

20 - Por outro lado, considerado o período especial admitido, tem a parte autora, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/1991, direito à revisão mensal inicial de sua aposentadoria, calculada de acordo com a legislação vigente à época.

21 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DIB - 20/02/2009 - fl. 240), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data de início do benefício (DIB), observada, contudo, a prescrição quinquenal.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada e ao obter a revisão de seu benefício. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

25 - Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

Como se observa, quanto ao período de 01/01/1979 a 16/03/1984, restou expressamente consignado que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não aponta o responsável pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica. Com efeito, não houve o reconhecimento do exercício de atividade especial em razão do descumprimento de exigência legal.

Note-se que a ação previdenciária não é meio adequado para o obreiro impugnar o PPP fornecido pelo seu empregador e, com isso, buscar a correção de incorreções supostamente ali constantes. De fato, o artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91, preceitua que "A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento". Assim, é obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado PPP que demonstre corretamente as condições de trabalho por ele desenvolvidas, indicando eventuais agentes nocivos a que esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do Trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo. Tanto assim o é que a Justiça do Trabalho tem se debruçado sobre o tema. Precedentes do TST.

Dessa forma, desconstruir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, rejeito os embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos consignados.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão (RE 631.240/MG).
2. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
4. Matéria preliminar rejeitada. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091364-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091364-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS e, determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Alega o embargante, em apertada síntese, que o acórdão é omissivo/contraditório/obscuro, aduzindo que o conjunto probatório material foi corroborado pela prova testemunhal e que o marido da autora possuía um lote rural e não exercia atividade urbana. Requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a integração do v. Acórdão, inclusive com efeitos infringentes. Pquestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091364-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: CAETANO ANTONIO FAVA - SP226498-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...)

In casu, a parte autora alega que desde 1997, a requerente exerce, juntamente com os demais membros da família, atividades rurais em economia familiar e, para comprovar o alegado apresentou certidão de casamento, contraído no ano de 1983, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como lavrador, notas fiscais de produtor em seu nome, referente a venda de produtos, como leite e gado, nos anos de 2002, 2005, 2006 e 2008 a 2017.

Os documentos apresentados referem-se à produção vertida no imóvel denominado Sítio "Só o Senhor é Deus" em nome da autora, demonstrando a comercialização de leite e gado para abate, sempre em pequena quantidade, a partir do ano de 2002. No entanto, a prova material diverge da prova testemunhal, visto que, embora a testemunha alega que a autora exerceu atividade rural junto ao assentamento desde o ano de 1997, plantando milho, mandioca, horta e criando algumas galinhas, as notas apresentadas no período referem-se, em sua quase totalidade, à venda de gado para abate e produção de leite, bem como, entre o período de 1997 a 2002, a autora exercia outra atividade, junto a um órgão público.

Verifico ainda constar pedido anterior de aposentadoria por tempo de contribuição em nome da autora, requerido em 07/04/2011, que fora indeferido pela ausência de tempo mínimo de contribuição exigida, onde se constatou trabalhos exercidos pela autora em vários períodos compreendidos entre os anos de 1980 a 2002, somando mais de 10 (dez) anos de tempo de serviço urbano. (g. n.)

Observo que nesse sentido, teria direito à autora à aposentadoria híbrida, visto que no período de carência exerceu atividade urbana e rural. Porém, para a referida benesse, deve ser comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar.

E, da análise dos documentos apresentados, esclareço que, ainda que a parte autora tenha apresentado notas de produção em seu nome no período indicado, consta da consulta ao CNIS, acostada aos autos, que seu marido exerce atividade urbana desde janeiro de 1983 até os dias atuais e referida atividade exercida pelo marido desfaz a qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar: aquela exercida apenas pelos membros da família e em regime de subsistência, visto que a renda da família é composta também pelo trabalho em atividade urbana, exercido pelo marido, desfazendo a qualidade de segurada especial e, portanto, haveria a necessidade de recolhimento de contribuições como produtora rural.

Por tais considerações, deixo de reconhecer o direito da aposentadoria por idade rural à autora, pela ausência de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e a consequente ausência de recolhimentos após o período de 2011, quando passaram a ser necessários para trabalhadores rurais que não se enquadram no regime de economia familiar, devendo ser reformada a sentença e determinar a improcedência do pedido.

Destarte, não comprovando a qualidade de segurada especial no período de carência mínima legalmente exigida, bem como a ausência de recolhimentos previdenciários obrigatórios após 2011, deixo de reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural pretendido, visto que não preenchido os requisitos necessários para seu deferimento e portanto, determino a reforma da sentença e o improvemento do pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora.

"(...)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão ou erro material.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ademais, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO/OMISSÃO/OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467544-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467544-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do INSS, e deu provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991 a contar do requerimento administrativo, nos termos fundamentados.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, obscuro e contraditório, tendo em vista que concedeu a aposentadoria por idade à parte autora, sem que tivesse cumprido o tempo de carência exigido para o seu deferimento, na forma prevista no artigo 24 da lei 8.213/91, sendo que o período em que esteve afastada em gozo de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, por expressa vedação legal.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5467544-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALICE BARBOSA SANDOVAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IVO ALVES - SP150543-N, BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE BARBOSA SANDOVAL

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Portanto, computando-se o período de atividade comum reconhecido na r. sentença recorrida, somado aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS, até o requerimento administrativo (30/05/2017, id. 48061255 - Pág. 1), perfazem-se mais de 31 anos, conforme fixado na r. sentença, bem como totalizou o autor a idade de 59 anos de idade, atingindo mais de 8 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Assim, faz jus a autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991, desde o pedido administrativo (30/05/2017), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991 a contar do requerimento administrativo, nos termos fundamentados.

É como voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infigência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787834-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CILIRO FERNANDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CILIRO FERNANDES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787834-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CILIRO FERNANDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CILIRO FERNANDES DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 01/08/1988 a 30/04/1990 e 03.12.1998 a 07.12.1998 e **deu parcial provimento à apelação do INSS** para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação.

Alega o Instituto embargante que o tema da reafirmação da DER foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 995; processos pilotos [REsp 1727063/SP](#); [REsp 1727064/SP](#) e [REsp 1727069/SP](#)) tendo sido determinada, quando da afetação, a suspensão de todos os processos que envolvessem a matéria, nos termos do inciso II, do artigo 1037 do CPC. Alega que o próprio STF reconheceu a necessidade de manutenção do sobrestamento dos processos no julgamento do RE 870.947/SE (Tema 810), ao deferir o pedido de suspensão dos feitos que versem sobre a questão afetada até o julgamento dos ED's. Aduz ainda que o v. acórdão é omissivo, contraditório e obscuro ao considerar tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e após ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento da implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício do previdenciário. Com efeito, se os requisitos forem preenchidos após a conclusão do processo administrativo ou durante o processo judicial, esse é um caso de falta de interesse de agir, e não de reafirmação da DER. Afirma ainda, v. acórdão se mostra contraditório com relação à verba honorária, eis que considerou tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, condenando o INSS no ônus da sucumbência. Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

A parte embargante alega que o Tribunal deu provimento ao recurso da apelante, todavia o r. acórdão deixou de fixar os honorários advocatícios sucumbenciais, ocorrendo assim, erro material/omissão por parte deste juízo, e por este motivo deve ser sanado. Requer a complementação do v. acórdão a fim de que seja sanado tal erro, e assim, que seja fixado os honorários advocatícios sucumbenciais aos patronos da apelante, no importe de 20% conforme amparo legal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787834-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CILIRO FERNANDES DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CILIRO FERNANDES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“(…)

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 13/05/1993 a 29/11/1993, 09/12/1993 a 04/05/1997 e 08/09/1997 a 02/12/1998, restando, assim, incontroversos (id 73308368 - Pág. 69).

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida de 20/02/1978 a 22/03/1978, 22/07/1981 a 30/06/1988, 01/07/1988 a 31/07/1988, 07/10/1992 a 05/05/1993, 06/12/1999 a 06/08/2005, 01/10/2005 a 13/06/2006, 01/09/2006 a 15/10/2006, 20/11/2006 a 21/08/2007, 11/02/2008 a 26/02/2010 01/09/2010 a 17/12/2011 e 09/01/2012 a 20/05/2013.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dividas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalov; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/1988 a 30/04/1990, vez que trabalhou como operador de pátógrafo, realizando confecção de pelotas através de corte a quente utilizando oxiacetileno, atividade enquadrada no código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 03.12.1998 a 07.12.1998, vez que trabalhou como operador de equipamento de fundição, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90,9 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 73308368 - Pág. 48/49);

- 01.09.2010 a 17.12.2011 e 09.01.2012 a 03.05.2013 (data do PPP), vez que trabalhou como pedreiro, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 76 a 86 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 73308368 - Pág. 50/53).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Nesse ponto, cumpra observar que o reconhecimento de atividade especial em casos em que o laudo técnico ou PPP apontam ruídos variáveis é uma questão bastante tormentosa.

À primeira vista, pode parecer injusto o segurado ser prejudicado por um laudo técnico mal elaborado pela empresa. De outro lado, o reconhecimento de atividade especial não pode ser feito com base em meras suposições, sendo imprescindível a comprovação da exposição do trabalhador aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária, notadamente após a edição da Lei nº 9.032/95. Ademais, cabe à parte autora instruir o processo com documentos aptos a demonstrar o seu direito.

Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído 86 dB(A).

Além disso, de acordo com o PPP o setor em que o autor estava exposto a ruído que variava entre 76 dB(A) e 86 dB(A) era fechado e, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. INEFICÁCIA. REGRA "85/95". NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, DJe de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

III - Mantido o reconhecimento da especialidade do período de 01.10.1998 a 06.08.2009 (93,3 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), 07.08.2009 a 29.04.2012 (85,3 a 86,4 decibéis, conforme PPP acostado aos autos) e 30.04.2012 a 30.04.2013 (72 a 86,5 decibéis, conforme PPP acostado aos autos), por exposição a ruído, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (Anexo IV). Tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor. Desta forma, prevalece o maior nível (86,5 dB) por se sobrepor ao menor.

IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico

V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF estabeleceu que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração de eficácia do EPI feita pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

VI - A Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

VII - O autor totaliza 35 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 25.01.2016, e contando com 61 anos de idade na data do requerimento administrativo (25.01.2016), atinge 96,3 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

VIII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

IX - Prejudicada à apelação do INSS. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2064704 - 0018598-31.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2017)

Com relação aos períodos de 20/02/1978 a 22/03/1978 (auxiliar de safra), 22/07/1981 a 30/06/1988 (servente), 01/07/1988 a 30/04/1990 (operador), 07/10/1992 a 05/05/1993 (pedreiro), 01/09/2006 a 15/10/2006 (pedreiro), 20/11/2006 a 21/08/2007 (pedreiro), 11/02/2008 a 26/02/2010 (pedreiro), 01/09/2010 a 17/12/2011 (pedreiro) e 09/01/2012 a 20/05/2013 (mestre de obras), embora o autor alegue que exerceu atividade insalubre, não foi comprovado nos autos a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente, devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

Outrossim, ainda que o PPP juntado aos autos (id 73308404 - Pág. ½ e 73308405 - Pág. ½) indique que nos períodos de 06/12/1999 a 06/08/2005 e 01/10/2005 a 13/06/2006, em que o autor exerceu a função de pedreiro, esteve exposto a poeiras minerais, deixou de constar do citado documento de especificar quais poeiras (qualitativo), devendo os períodos ser computados como tempo de serviço comum.

"(...) A atividade de pedreiro e a de seus auxiliares, por si só, sem maiores contornos, não está caracterizada no anexo do Decreto nº 53.831/64 como atividade profissional a merecer o enquadramento como trabalho especial. 13 - Particularmente quanto à exposição a "poeiras minerais nocivas", o próprio item 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 deixa claro que o "campo de aplicação" visado para pela previsão legislativa é o de "operações industriais com desprendimento de poeira capazes de fazer mal à saúde", dentre os quais está citado o "cimento". Resta claro, portanto, que o pedreiro não está amparado por esse dispositivo". (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1614390 - 0003907-98.2009.4.03.6126, Rel. DES. FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2018).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se 17 (dezessete) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor não cumpriu o período adicional conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois computando-se o tempo de contribuição vertido até a data do requerimento administrativo (DER 20/05/2013 - id 73308368 - Pág. 76) perfazem-se 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

No entanto, observo que o autor continuou trabalhando após o requerimento administrativo e, na data do ajuizamento da ação (10/09/2018) totalizava 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprido os requisitos legais, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a citação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a atividade especial exercida de 01/08/1988 a 30/04/1990 e 03.12.1998 a 07.12.1998 e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação**, nos termos da fundamentação.

É o voto. " grifei

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, vel embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, J. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao alegado pelo autor, ressalto que os honorários advocatícios já foram arbitrados pela r. sentença a quo: "Ante a sucumbência mínima do autor, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.", não havendo que falar em omissão.

E sobre as alegações do INSS, o autor cumpriu os requisitos legais na data do ajuizamento da ação, tendo a DIB do benefício sido fixada na data da citação, assim, são devidas as verbas de sucumbência pela autarquia desde então.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Quanto ao alegado pelo autor, ressalto que os honorários advocatícios já foram arbitrados pela r. sentença a quo: “*Ante a sucumbência mínima do autor, suportará o réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (cf. súmula n. 111, do C. Superior Tribunal de Justiça), nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do CPC.*”, não havendo que falar em omissão.
3. E sobre as alegações do INSS, o autor cumpriu os requisitos legais na data do ajuizamento da ação, tendo a DIB do benefício sido fixada na data da citação, assim, são devidas as verbas de sucumbência pela autarquia desde então.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017044-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FUNCHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017044-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FUNCHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do v. acórdão (119804829, págs. 223/232 e 253/257) proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período de 19/12/1985 a 26/02/1987, bem como explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, uma vez que reconheceu como especial período em que a parte autora esteve exposta à agente químico após 02/12/1998, mesmo estando comprovada a utilização de EPI eficaz.

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, quanto ao período de 19/12/1985 a 26/02/1987 que deve reconhecer como especial por enquadramento pela categoria profissional, pois trabalhou como servente de pedreiro.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretendem, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017044-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS FUNCHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se desprende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

1. 06/03/1997 a 06/12/2012, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, graxa e óleo), além de ruído de 86 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, fls. 25/26).

O período de 19/12/1985 a 26/02/1987, não pode ser reconhecido como especial, uma vez que não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições ambientais (PPP, fl. 23).

Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 06/12/2012.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por especial, a partir do requerimento administrativo (29/01/2013), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

[...]

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelos embargantes, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no AgRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS e da parte autora.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IASMIN GIANESELLA SANTOS
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE: PATRICIA GIANESELLA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IASMIN GIANESELLA SANTOS
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE: PATRICIA GIANESELLA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos de baixa renda para a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-10.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IASMIN GIANESELLA SANTOS
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE: PATRICIA GIANESELLA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento da autora com registro em 22/01/2002, certidão de recolhimento prisional em nome do pai da autora, indicando início da última prisão em 03/07/2013, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (23/06/2017) e requerimento administrativo protocolado em 02/02/2017.

Em relação à qualidade de segurado a autora acostou aos autos cópia da CTPS com admissão em 01/12/2008, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, com última remuneração em 07/2013 no valor de R\$ 86,53, referente a três dias de trabalho sendo o último salário integral em 06/2013 no valor de R\$ 1.298,00.

A autora comprovou ser filha do recluso através da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (03/07/2013).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N.º 13/2009. DJE n.º 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.298,00, superior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 971,78, conforme Portaria nº 15, de 10/01/2013.

Esclareça-se que o art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002613-97.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA VILMADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTTI - MS11691-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6243201-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMA BERTOLOTTI
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004307-94.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIO DE SOUZA PIRES
Advogado do(a) APELADO: INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI - SP111560-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002712-67.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA BEZERRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5278134-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
PARTE AUTORA: M. W. R. L.
REPRESENTANTE: PAMELA NATALIA REBORDOES PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA LUCIA ALCEBIANES - SP327888-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5290213-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALZIRA PAULA DINIZ RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PAULA DINIZ RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010974-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004380-79.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDOMIRO DE OLIVEIRA PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004546-10.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOI FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CIRO CID MORORO - SP112280-A, JACKSON HOFFMAN MORORO - SP297777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese a concessão aposentadoria por tempo de contribuição ao deficiente, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13, mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como efetivamente exercido no meio rural o período de 16/03/1975 a 01/03/1982, e em atividade especial os intervalos de 09/03/1982 a 11/03/1988, 09/04/1994 a 15/12/1995 e 09/02/2004 a 10/04/2006 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência da Lei Complementar 142/2013, desde a data do requerimento administrativo (12/07/2017), considerando a deficiência em grau leve a contar com mais de 33 anos de tempo de serviço/contribuição. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das parcelas devidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados no valor mínimo previsto no art. 85 do CPC/2015, após liquidação de sentença, sobre os atrasados devidos até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural, bem como a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença. Se esse não for o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação a incidência dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO DEFICIENTE

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF-Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento do período rural de 16/03/1975 a 01/03/1982, dos interstícios considerados especiais, ou seja, de 09/03/1982 a 11/03/1988, 09/04/1994 a 15/12/1995 e 09/02/2004 a 10/04/2006, e a concessão da aposentadoria.

Observo que a deficiência restou classificada como de grau leve de 13/12/2008 a 04/08/2014, não tendo sido contestada.

DAATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (quatorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (quatorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Com a finalidade de comprovar o alegado, o autor junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu casamento, realizado em 12/09/1987, em que se encontra qualificado como lavrador e,

- cópia da CTPS em que consta registro no cargo de trabalhador rural, de 09/03/1982 a 11/03/1988.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material colacionado ao presente feito.

Dessa forma, reconheço a atividade rural exercida pelo autor sem registro em CTPS no interstício de 16/03/1975 (quando completou 12 anos de idade) até 01/03/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pela documentação juntada aos autos, resta demonstrada a especialidade do labor nos intervalos 09/03/1982 a 11/03/1988, 09/04/1994 a 15/12/1995 e 09/02/2004 a 10/04/2006:

- de 09/03/1982 a 11/03/1988 – como trabalhador rural, conforme formulário PPP juntado aos autos, tendo como atividades o plantio e corte de cana-de-açúcar. Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, c/fJIs (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola. (...) (REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014);

- de 09/04/1994 a 15/12/1995, uma vez que o autor esteve exposto a nível de ruído acima de 80 dB, conforme formulário PPP juntado aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e,

- de 09/02/2004 a 10/04/2006, tendo em vista que o requerente esteve exposto a nível de ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício". (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, impõe-se a manutenção da procedência do pedido e da tutela antecipada.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02 (dois pontos percentuais) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170074-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural e a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença JULGO PROCEDENTE o pedido e condenou o requerido a conceder à parte autora a aposentadoria por idade como segurado especial (trabalhadora rural), retroativa à data do pedido administrativo, ou seja, 06/05/2019, incluindo gratificação natalina, com renda mensal de um salário mínimo. Os atrasados serão corrigidos e acrescidos de juros de mora (0,5% ao mês) a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Em face da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios da parte contrária, que arbitrou em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da súmula nº 111, do STJ.

Apela a autarquia, requerendo preliminarmente a nulidade do processo em face do depoimento das testemunhas estar armazenado em mídia digital e não transcritos, não produção de prova requerida no transcorrer do processo e a inépcia da inicial. No mérito, requer a reforma total da sentença, aduzindo que não foram produzidas provas materiais e testemunhais de labor rural e a falta de carência. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação, a prescrição quinquenal e que os honorários advocatícios sejam fixados de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Das Preliminares.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa arguida pela autarquia. Anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do CPC.

Afasto também a arguição da autarquia de cerceamento de defesa em face dos depoimentos das testemunhas estarem armazenados em mídia digital, tendo em vista que os depoimentos foram colhidos sob o crivo do contraditório e estarem disponíveis na vara de origem e, ainda, anexados ao processo eletrônico através de link, com fácil acesso tanto ao INSS quanto a esta Egrêgia Corte.

Inépcia da Petição Inicial.

O art. 319 do Código Processual Civil exige que a parte requerente indique fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido, como requisitos da petição inicial. À míngua de qualquer um deles, a peça será tida por inepta, podendo ser indeferida, conforme dispõe o art. 330, I, parágrafo único, do mesmo Codex vigente.

À parte autora compete, ainda, instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, bem assim com aqueles que forem necessários ao deslinde da causa, à luz do art. 320, também do CPC.

De uma leitura detida da petição inicial, possível se extrair os elementos necessários à lide - objetivando concessão de benefício previdenciário de "aposentadoria por idade rural" em razão de exercício de labor rural sem o devido registro em CTPS e em regime de economia familiar.

E, apesar de singela, a exordial não padece do mencionado vício, ao contrário, o autor, de forma clara, apresentou uma inicial na qual requer, expressamente, a concessão da aposentadoria especial, mencionando os períodos que requer ver reconhecidos e discorreu sobre o que o levou a procurar o Judiciário (indeferimento na via administrativa) para obter o seu direito, requereu a citação do réu e, por fim, protestou pelas provas que entendeu necessárias ao deferimento de sua pretensão.

Ademais, a petição inicial deverá ser indeferida apenas quando apresentar irregularidades que a torne ininteligível e dificulte a defesa do réu, não sendo inepta aquela que expõe, ainda que de forma concisa, os fatos e os fundamentos jurídicos em que se baseia o seu pedido.

Não há, assim, por que se falar em inépcia da inicial, tendo em vista que a exordial trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Da aposentadoria por idade rural

Busca a parte autora, nascida em 29/04/1959, a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralista dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela boia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A parte autora, nascida em 29/04/1959 completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 29/04/2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a parte autora coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento, datada de 15/05/1982, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;

- Contratos de parceria agrícola em nome do autor, datados de entre os anos de 1994 a 1997 e de 1992 a 1994;

- CTPS do autor com vínculos exclusivamente rurais nos anos de 1984 a 1988, 2001, 2007 e 2015;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNCTÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Com efeito, a oitiva das testemunhas, mostrou-se harmônica e reveladora da atividade rural da parte autora.

Dos requisitos para a concessão do benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

O termo inicial deverá ser mantido na data do requerimento administrativo que consta nos autos, juntado pelo autor (06/05/2019), momento em que tomou resistida a pretensão pelo INSS.

Não conheço do pedido quanto aos honorários advocatícios serem fixados de acordo com a Súmula 111 do STJ, pois tal como lançado na sentença.

Isso posto, **rejeito as preliminares e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007015-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALOISIO TEMOTEO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante. Determinada a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS requerendo, em suma, a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária.

A parte autora apelou requerendo o reconhecimento de todos os períodos de labor especial do demandante.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 18/06/97 a 17/11/97, 26/05/98 a 07/12/98, 23/06/03 a 14/09/04, 16/06/05 a 01/07/08, 01/07/08 a 28/05/09, 29/05/09 a 06/12/11 e de 10/10/13 a 16/05/16, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo* o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação do labor especial, foram acostados Perfis Profissiográficos Previdenciários que apontam que o demandante exerceu suas atividades nos períodos de 18/06/97 a 17/11/97, 26/05/98 a 07/12/98, 23/06/03 a 14/09/04, 16/06/05 a 01/07/08, 01/07/08 a 28/05/09, 29/05/09 a 06/12/11, 10/10/13 a 16/05/16, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído ao nível de 89,8 a 94,7 dB(A), bem como a poeiras minerais nocivas (sílica), cujo enquadramento se encontra no código 1.2.10, do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.12 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, considerados nocivos à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 18/06/97 a 17/11/97, 26/05/98 a 07/12/98, 23/06/03 a 14/09/04, 16/06/05 a 01/07/08, 01/07/08 a 28/05/09, 29/05/09 a 06/12/11, 10/10/13 a 16/05/16.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a sucumbência recíproca.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 18/06/97 a 17/11/97, 26/05/98 a 07/12/98, 23/06/03 a 14/09/04, 16/06/05 a 01/07/08, 01/07/08 a 28/05/09, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo de serviço comum. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074574-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANGELO CORDEIRO BUONO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ALAIDE NUNIS LEONOR - SP239174-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015848-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para afastar o fator previdenciário no cálculo da sua aposentadoria proporcional (NB 42/156.444.955-3 - DIB 13/8/2011).

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria proporcional concedida a partir de 13/8/2011, sobre o qual deve incidir o fator previdenciário no cálculo da sua renda mensal inicial.

Observe que, no momento da concessão, estavam vigentes as alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99 ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A questão da constitucionalidade do fator previdenciário foi decidida pela Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, que sinalizou pela sua legalidade, ao indeferir o pedido de medida cautelar visando à suspensão do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

Note-se que o entendimento exarado pelo STF deve prevalecer até o julgamento em definitivo da ADI-MC 2111/DF.

Nessa esteira, não se vislumbra inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, que acolheu os critérios estabelecidos na legislação vigente ao tempo da concessão do benefício.

Considerando tais razões, não procede a pretensão da parte autora para afastar o fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria.

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, corretamente aplicado o fator previdenciário no benefício em questão, pois atendido o preceito legal vigente à data de seu início e consoante pronunciamento da Suprema Corte.

Nesse passo, mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

ccly

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006168-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JESSICA FERNANDA BATISTA MODESTO

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 02/12/19, atestou que a parte autora é portadora de bursite do ombro e transtornos fóbico-ansiosos e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318187-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO CARLOS DORO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2248/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período laborado em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor campesino da demandante no interregno de 25/02/1981 a 25/10/1986. Sucumbência recíproca.

A parte autora apelou pelo reconhecimento de todo o labor campesino pleiteado e o deferimento da aposentadoria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de labor em atividade rural, sem registro em CTPS, de 11/10/1974 a 24/06/1991.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros documentos, certidão da Secretaria de Segurança Pública de que o autor, quando foi requerer a via de sua carteira de identidade, em 25/02/1981, declarou ser "lavrador"; CTPS com vínculos de natureza campesina; além de documentos em nome de seu genitor e de seu irmão, em que foram qualificados como "lavradores".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que o autor trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive posteriormente à data do último documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 11/10/1974 (12 anos de idade) a 24/06/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade rural com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 23/02/2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 11/10/1974 a 24/06/1991, e conceder à demandante aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 23/02/2018. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mmsilva

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5315891-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EURIPEDES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada remessa oficial.

O INSS interps apelção oferecendo, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, alega, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, verifica-se que o demandante não se mostrou favorável à proposta de acordo oferecida pelo INSS.

Da remessa oficial

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 03/12/19, afirma que o autor é portador de doença arterial periférica crônica, espondiloartrose cervical e lombar e hipertensão arterial sistêmica, que o incapacita de forma parcial e permanente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada, as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168210-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AGENOR PUINA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Anexada documentação.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução debates e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de improcedência, com a condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a parte autora. Aduz a suficiência do conjunto probatório, apto a comprovar a atividade rural nos interstícios vindicados. Requer, portanto a reforma da sentença com a concessão da aposentadoria pretendida e a condenação da autarquia nas verbas da sucumbência.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionava afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da possibilidade de reconhecimento do labor rural desenvolvido a partir dos 12 anos de idade

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores, de que a atividade rural do trabalhador menor, entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos, deve ser computada para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício, e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (atorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (quatorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

O caso concreto

No intuito de fazer mostra de sua atividade rural nos períodos de 01/01/1968 a 30/06/1970, de 01/01/1973 a 30/06/1973, de 16/11/1973 a 01/01/1974, de 02/12/1994 a 11/12/2013 e de 13/12/2014 até 17/10/2016, a parte autora colacionou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 15/12/1973 e certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 1986. Nos referidos documentos a parte autora é qualificada como *Lavrador*.

Apresentou, ainda, CTPS com vínculos de trabalho urbano a partir de 01/07/1970 a 31/12/1972, de 16/07/1973 a 15/11/1973, de 02/01/1974 a 01/04/1974, de 16/04/1974 a 15/04/1975, de 1/05/1978 a 30/07/1979 e de 01/10/1979 a 5/09/1980. Verifica-se que em todos esses interstícios a parte autora elaborou em empresas do setor de **Olaria**, não guardando, portanto, relação com a alegada atividade camponesa. O único registro de trabalho rural com vínculo está no interstício de 9/10/1980 a 25/01/1994, em que trabalhou em estabelecimento do setor agropecuário, no cargo de *Serviços Gerais*. A partir desta data começou a exercer atividades registradas de cunho exclusivamente urbano a empresas do setor de construção civil nos cargos de *Serveite* e de *Pedreiro*.

As testemunhas ouvidas em audiência afirmaram o trabalho rural da parte autora, contudo, todas afirmaram que a conheceram entre 30 e 40 anos atrás, aproximando-se do período em que a parte autora apresenta o único vínculo empregatício de natureza agrícola; assim inviável o reconhecimento da atividade rural anterior e a este interstício de trabalho; para os períodos posteriores a este interstício de labor (a partir de 1994), houve confirmação do longo período em que a parte autora atívou-se nas lides rural de maneira informal; assim reconheço o interstício de **02/12/1994 até 11/12/2013** (véspera de seu segundo vínculo empregatício de natureza urbana), não sendo viável o reconhecimento rural após este interstício, em face ao conjunto probatório dos autos.

Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da lei de benefícios art. 39, inc I e II, da lei 8.213/91.

Verifica-se no caso em concreto que houve reconhecimento de tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/91, o qual em tese, somente pode ser utilizado para os benefícios previstos no inciso I, do artigo 39.

Confira-se o artigo abaixo transcrito:

art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

A propósito, julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

(...)

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.

(...)

VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

(...)

IX. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. **Após esta data**, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Considerando que não há tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 a ser computado e que o período rural reconhecido não se presta para a concessão do benefício pretendido (aposentadoria por tempo de contribuição), sem os respectivos recolhimentos, mantenho a sentença que indeferiu a almejada benesse, pois a parte autora conta com somente 20 anos e 21 dias de atividades até a data do pedido administrativo, em 17/10/2016.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317566-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURICIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL PEREIRA - SP233771-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 15/03/17, até 03/2018, quando passou a receber benefício assistencial, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apelação da parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

I. Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 27/03/18, atestou que o autor apresenta epilepsia, déficit de aprendizado e perda da visão, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade do demandante voltar ao trabalho, considerada seu estado de saúde e baixa escolaridade, o que leva à conclusão da totalidade de sua incapacidade laboral.

Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Eventual pagamento de benefício previdenciário concedido administrativamente (LOAS) deverá ser descontado em fase de liquidação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293384-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: M. J. A.

REPRESENTANTE: BARBARA TABATAJORGE

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 13/06/2018 (Num. 138191688 - Pág. 1 a 2).

Laudo pericial relativo à perícia médica realizada em 13/02/2019 (Num. 138191734 - Pág. 1 a 3).

Estudo socioeconômico, realizado em 02/04/2019 (Num. 138191744 - Pág. 1 a 14)

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 08/04/2019, opinando pela improcedência do pedido inicial (Num. 138191758 - Pág. 1 a 3).

A r. sentença, prolatada em **24/07/2019**, julgou **improcedente** o pedido (Num. 138191761 - Pág. 1 a 3).

Apeleção da parte autora. Preliminarmente, requer a declaração de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e conversão do julgamento em diligência com a realização de oitiva das testemunhas e de nova perícia médica. No mérito requer sejam julgados procedentes os pleitos de benefício assistencial, de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, diante da constatação de incapacidade total do autor (Num. 138191765 - Pág. 1 a 10).

Sem contrarrazões do réu, consoante certidão aposta no feito em 24/10/2019 (Num. 138191773 - Pág. 1).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 02/12/2019, opinando pela desprovimento do recurso de apelação, mantendo-se intacta a sentença *a quo* (Num. 138191758 - Pág. 1 a 3).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 06/08/2020, manifestando-se pela manutenção da sentença (Num. 139730275 - Pág. 1 a 4).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, **rejeito a matéria preliminar** arguida, em que a parte autora requer anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

Incabíveis e extemporâneas as alegações da parte autora. Primeiro, tendo sido regularmente intimado da nomeação *do expert* o recorrente não apresentou nenhuma impugnação; segundo, não apresentou laudo divergente, elaborado por assistente técnico. Assim, há que se considerar o perito nomeado apto para proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial, e ressalte-se, no laudo apresentado não se verifica contradição, omissão ou outros vícios quaisquer.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO COMPROVADA CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médica, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual o autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido." (AC 200761080056229, Des. Fed. Marisa Santos - TRF 3ª Região - 9ª Turma, DJF3 CJI, Data: 05.11.90 - p. 1211). (g.n.)

Ainda se assim não fosse, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindiria de produção de novo laudo pericial uma vez que existem provas, materiais e periciais, suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Também acobertada pela preclusão temporal a questão relativa a produção de prova oral, pois quando do seu indeferimento por decisão proferida pelo Juízo *a quo* em 29/10/2018 (Num. 138191706 - Pág. 3) não foi interposto recurso pelo autor.

No mérito, trata-se de recurso interposto pela autora em face da sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa (menor impúbere) hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 02/04/2019 (Num. 138191744 - Pág. 1 a 14) revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, *M.J.A.*, à época com 07 anos de idade (D.N.: 02/01/2012) e por seus genitores, *Barbara Tabata Jorge Alves*, 34 anos de idade (D.N.: 11/06/1984), do lar, com ensino médio completo, e *Jonas de Freitas Alves*, 35 anos (D.N.: 18/11/1982), caminhoneiro autônomo, com ensino médio incompleto.

A família residia em casa cedida pelos progenitores paternos, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem coberta; possuía semi acabamento nas paredes, piso cerâmico no chão, telha Eternit e forro PVC; pintura preservada em alguns cômodos bem pintadas, piso de cerâmica. A residência está localizada na área urbana, com boa infraestrutura – rede de água e esgoto, energia elétrica, coleta de lixo, serviços de correio, iluminação pública; próximo a comércio, posto de saúde, e escola, oferecendo **boas condições de habitação**.

As fotografias acostadas ao laudo demonstram que a residência encontrava-se guarnecida com mobília e eletrodomésticos em ótimo estado de conservação, podendo-se ainda observar a presença de dois itens raros em casas de famílias miseráveis, até mesmo em razão da alta demanda dos mesmos por energia elétrica, a saber: **máquina de lavar roupas e aparelho de ar condicionado** (no quarto do casal).

Outrossim, a família possuía **dois veículos quitados** – um caminhão modelo MB, ano 1979 (foto no laudo) e um automóvel modelo Astra ano 2004.

A renda declarada do núcleo familiar era constituída exclusivamente pelos rendimentos da atividade de motorista de caminhão autônomo do genitor do demandante, no valor (bruto) de aproximadamente **R\$ 2.000,00 por mês**. O genitor do requerente aduziu ainda que desse valor ele permaneceria com apenas 40% (R\$ 800,00), sendo a diferença (R\$ 1.200,00) gasta com combustível e manutenção do veículo.

A família não estava cadastrada dentre aquelas que necessitariam de auxílio do órgão de assistência social do município.

Quanto a despesa mensal do núcleo familiar, foram declarados gastos alimentação (R\$ 400,00), energia elétrica (R\$ 110,00), água encanada (R\$ 55,00), e gás de cozinha (R\$ 30,00), telefone (R\$ 40,00), IPTU (R\$ 45,00) e combustível (R\$ 400,00), totalizando **R\$ 1.080,00 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita auferida nem dos gastos que usualmente são documentados.

Ainda, observo que parte da renda mensal declarada estaria sendo destinada à manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** (de passeio) de propriedade da família (R\$ 400,00), itens considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema. Ademais, fosse real a miserabilidade aventada, o veículo certamente há muito já teria sido alienado para a aquisição de gêneros de primeira necessidade.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 666,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Quanto ao pleito de concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não poderiam sequer ser objeto da presente ação, por se tratarem de pedidos relativos ao Regime Geral de Previdência Social, ao qual não tem acesso os menores de 16 anos de idade (art. 7, XXXIII, CF), e *in casu*, o autor, nascido em 02/01/2012 (Num. 138191666 - Pág. 3) possui apenas **oito anos**.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida, e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

msherman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001579-84.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DENISE DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMANO LOURENCO - SP227593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ROMANO LOURENCO - SP227593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial da demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 06/12/18, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora pugnano o reconhecimento de todos os períodos de labor especial da demandante.

O INSS apelo aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 14/10/96 a 29/08/06 e de 16/06/97 a 03/11/08, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, que demonstram que a autora desempenhou suas funções nos períodos de 14/10/96 a 29/08/06 e de 16/06/97 a 03/11/08, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, a descrição das atividades permite concluir pela exposição aos agentes agressivos apontados não afastando a especialidade do labor.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **14/10/96 a 29/08/06** e de **16/06/97 a 03/11/08**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 14/10/96 a 29/08/06 e de 16/06/97 a 04/03/98 como laborados em atividade especial, convertidos para tempo de serviço comum e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315484-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE DAS GRACAS FERREIRA CAMILO

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARIA ALMEIDA DE SOUZA ABEGAO - SP290673-N, ANA NADIA MENEZES DOURADO - SP158631-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e fixada multa diária caso a implantação do benefício exceda o prazo de 30 dias após o trânsito em julgado.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca afastar a imposição de multa diária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependia da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuiu para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida coma atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 13/01/1963 e completou a idade mínima de 55 anos em 2018, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa da requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 14/07/1980 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador e CTPS com vínculos de natureza rural entre 2002 e 2017). Também foram apresentados certidão, atestado e laudo de vistoria que demonstram que a autora e seu marido ocupam lote em projeto de assentamento rural desde 30/10/2017.

Além do documento em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até superior ao legalmente exigido, e no interregno imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGAn 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299836-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender que restou comprovado o tempo de labor rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a autora, nascida em 17/03/1964, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2019, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora colheu aos autos documentos que indicam que sua mãe requereu usucapião de área rural em 2000, área essa em que exerceu atividade agrícola ao menos entre 1996 e 1998 (inicial da ação de usucapião e notas fiscais).

Referidos documentos, no entanto, não configuram o necessário início de prova material do labor rural da autora como segurada especial, pois a mera propriedade ou posse de imóvel rural, sem a comprovação do efetivo labor campesino em regime de economia familiar, não torna nem mesmo seus titulares rurícolas para efeito de se beneficiarem da legislação previdenciária, que outorga direito especial àqueles que efetivamente se dedicaram por longos anos à dura labuta no campo.

Observe, ainda, que na escritura de união estável, firmada em 2018, a autora foi qualificada como "do lar" e seu companheiro como "ajudante geral".

No tocante às notas fiscais de compras de insumos em nome da autora e do companheiro, observe que demonstram apenas a aquisição de produtos diversos no comércio local em determinadas datas, sendo insuficientes para comprovar o exercício de rotineiro e continuado labor campesino.

Cumpre salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência. E, no caso concreto, não restou devidamente evidenciada a relação dos membros do núcleo familiar da parte autora em regime de economia mútua, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Assim, da documentação colacionada depreende-se que tanto a demandante quanto seu cônjuge não se enquadram na qualidade de segurados especiais em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Ressalto que não veio aos autos qualquer outro documento em que a promotora ou seu companheiro tenham sido qualificados como trabalhadores rurais.

Ainda que a prova testemunhal afirme o trabalho campesino pela autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral, sem início de prova material.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação, pelo período necessário e no interregno imediatamente anterior ao ano de 2019, do labor no meio campesino sob o manto da economia familiar - o que lhe conferiria a condição de segurada especial.

Portanto, a promovente não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

rbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315516-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETTI DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N, MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 04/18, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores ao reconhecimento do labor especial e à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 29/01/77 a 07/05/83, 05/07/83 a 10/07/84, 01/10/84 a 02/02/87 e de 03/02/87 a 21/10/96, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperase, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi realizada perícia técnica, cujo laudo técnico pericial demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 29/01/77 a 07/05/83, 05/07/83 a 10/07/84, 01/10/84 a 02/02/87 e de 03/02/87 a 21/10/96, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que, nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 29/01/77 a 07/05/83, 05/07/83 a 10/07/84, 01/10/84 a 02/02/87 e de 03/02/87 a 21/10/96.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, conquanto o demandante já contasse com tempo suficiente para aposentação na data do requerimento administrativo, não há prova nos autos que, nesta ocasião, foi apresentada toda documentação que dispunha para que seu labor fosse considerado especial, tampouco que o INSS resistiu a pretensão indevidamente.

Ainda, constata-se que somente com o laudo pericial houve comprovação do labor especial. Dessa forma, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, *ex vi* do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

lgalves

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Pretende a reforma integral do julgado por entender comprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 20/08/1961, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de demonstrar o labor rural, a autora colheu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de rural de seu genitor (certidão de casamento, realizado em 1939, e contribuições a sindicato rural até o ano de 1989).

Não se ignora o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não configuram o necessário início de prova do labor rural desenvolvido até o presente pois, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Ademais, restou demonstrado que o genitor da autora faleceu em 1991. Esse fato impede a eventual extensão da qualificação profissional deste em seu benefício a partir de então e impossibilita, de qualquer forma, o reconhecimento do exercício de atividade rural pela promovente após essa data, pois não existe nos autos qualquer documento que a qualifique como trabalhadora rural.

No tocante à nota fiscal da compra de um rastelo, observo que demonstra apenas a aquisição de produto isolado, sendo insuficiente para comprovar o exercício de rotineiro e continuado labor camponês nos últimos quinze anos. Registro, ainda, que na nota fiscal o endereço da autora consta como sendo em área urbana.

Assim, não é possível presumir o labor rural da promovente no período imediatamente anterior a 2016, diante do que resta descaracterizada sua condição de rural pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício, conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de forma vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio camponês durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2016.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural no período exigido pela Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença de improcedência.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

rbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007048-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JUCEARA MARIA PAULA MARTINS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCEARA MARIA PAULA MARTINS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.973.607-2 - DIB 27/8/2010) mediante o cômputo das verbas reconhecidas na esfera trabalhista (reclamação trabalhista n. 2047/89), devido a equiparação dos ex-servidores da empresa SERPRO à carreira de técnico do tesouro nacional – TTN.

Documentos.

Cópia da RT 2047/89.

Contestação.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita. Contudo, posteriormente, as custas foram recolhidas.

Notícia da homologação de acordo na execução da reclamação trabalhista.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (id 140866208) para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, considerando-se a majoração dos salários-de-contribuição de acordo com os dados do CNIS. Determinou a apuração dos valores na fase de liquidação, devendo ser respeitada a prescrição dos valores anteriores a 19/03/2013 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), com atualização conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou a distribuição, entre as partes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre metade do valor da causa, para cada qual, tudo de acordo com o art. 86 do Código de Processo Civil e verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação ao pagamento de custas processuais. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS. Em síntese, sustenta a improcedência em decorrência da ausência de sua participação na lide trabalhista.

A parte autora, em suas razões recursais, insurge-se contra a determinação da sentença para que os salários-de-contribuição se atualizem pelo CNIS. Aduz que no CNIS não foram lançadas todas as verbas discutidas na esfera trabalhista. Requer a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Mérito

Dispõe o artigo 506 do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Portanto, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando nem beneficiando terceiros. Consequentemente não atinge o INSS uma vez que a autarquia não figurou em quaisquer dos polos da lide trabalhista. Ademais, insta observar que - no plano do direito material - temos duas relações distintas: a relação trabalhista (obreiro x empregador) e a relação previdenciária (obreiro/segurado x INSS). A lógica jurídica impede que o decidido no processo que trate a relação trabalhista vincule, determine o conteúdo do tema previdenciário, que regulamenta o vínculo segurado e autarquia.

A relevância da sentença trabalhista em lide previdenciária não diz respeito, a rigor, aos efeitos da coisa julgada daquela sentença nesta demanda. Na realidade, o capítulo do Código de Processo Civil que nos interessa e que fundamenta a esta decisão é o Capítulo das Provas e não o Capítulo da Sentença e Coisa Julgada.

Ou seja, a questão aqui debatida é o valor probante da sentença enquanto produzido pelo Estado-Juiz.

Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a Autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental para revisão do benefício, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do novo Estatuto Processual:

"Art. 369. As partes tem o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz."

Assim, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido." (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte. 2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No caso em tela, observo que a decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, ao contrário, foram ofertadas as impugnações.

Tem-se, desta feita, que a sua força probante não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

Nesse passo, atentando-se para os elementos que formaram a convicção do prolator da sentença na esfera trabalhista não há como afastar o direito à majoração da renda mensal inicial do benefício.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do seu benefício com base na sentença proferida pela Justiça Trabalhista.

Nesse contexto, acolho as razões recursais da parte autora, eis que a revisão incidente sobre os salários-de-contribuição deve ocorrer consoante as informações constantes na reclamação trabalhista, ou seja, de acordo com as verbas apuradas na RT n. 2047/89.

Considerando a total sucumbência da autarquia, fixo a verba honorária a seu encargo, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208810-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com honorários advocatícios de 10% sobre o total das parcelas devidas até o julgado de primeiro grau e correção monetária nos termos do RE 870.947/SE.

Apelou o INSS. Sem insurgir-se contra o mérito, pretende apenas deslocar o termo inicial para a data da audiência de instrução e julgamento, reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, não há recurso da parte autora e o INSS insurge-se apenas contra consectários que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora que reunia, desde então, os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000914-43.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALINE APARECIDA FLAUSINO SENE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
CURADOR: HILDA MARIA IGNACIA VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS NORONHA MARIANO - SP376144-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALINE APARECIDA FLAUSINO SENE
CURADOR: HILDA MARIA IGNACIA VITORINO

Advogado do(a) APELADO: LUCAS NORONHA MARIANO - SP376144-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, abra-se vista dos autos às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210383-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: NATHANAEL LISBOA TEODORO DA SILVA - RJ160042-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca o autor, nascido em 06/11/1955, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a égese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor colheu nos autos cópias de documentos nos quais foi qualificado como rural desde 1978 (certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação nos quais ele foi qualificado como lavrador, CTPS com vínculos de natureza rural e outros).

No caso concreto, porém, tanto a CTPS como os extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que ao menos entre 2007 e 2012 o autor desempenhou atividade urbana, como empregado doméstico.

Diante da alternância entre o meio rural e urbano durante os últimos anos da vida profissional do promovente, não é possível afirmar que o labor campesino tenha sido predominante. Assim, resta descaracterizada sua condição de rural pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, como segurado especial, no período imediatamente anterior ao pedido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher a forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva** e **tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Registro, por fim, a impossibilidade da concessão da aposentadoria por idade híbrida, prevista no art. 48, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, pois o autor ainda não completou 65 anos de idade e, ademais, tal pedido não foi formulado na inicial.

In casu, portanto, o demandante não logrou êxito em demonstrar o labor exclusivamente no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2015.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela antecipada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000782-23.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM HENRIQUE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

II - A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que compute, como tempo especial, o trabalho prestado pelo autor à empresa J. MACEDO S.A., de 05.01.1989 a 16.8.2018, implantando a aposentadoria especial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou-o, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Apelação do INSS, requerendo a reforma da sentença, alegando que não foi comprovada a insalubridade do período reconhecido na sentença. Alega, ainda, a falta da prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer os honorários sejam fixados no patamar mínimo de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, proceda-se a retificação da autuação tendo em vista que o feito trata-se de reconhecimento de atividade laborada como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial e não de Abono da Lei nº 8.178/91.

Da aposentadoria especial.

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/STF. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemperre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo à análise do período controverso.

De 05/01/1989 a 28/06/2018 (data da emissão do PPP).

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa J. Macedo S/A, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Desta feita entendo que a presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similitude, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade perigosa independente da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletrônica. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

A atividade é nocente.

Em relação à prévia fonte de custeio.

Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014.. FONTE _REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, consequentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014.. FONTE _REPUBLICACAO.)

DAAPOSENTADORIA ESPECIAL

e início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **05/01/1989 a 28/06/2018**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 16/08/2018, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal."

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CAMPINEIRO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MEIRE BUENO PEREIRA - SP145363-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.
Após, conclusos.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5208701-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA AUGUSTO
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural até 2014 e condenar a autarquia a conceder o benefício à parte autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelaram as partes.

O INSS pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária.

A autora, adesivamente, busca o reconhecimento da atividade rural sem registro até a data do requerimento administrativo, formulado em 15/03/2016.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrário sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 03/09/1960 e completou a idade mínima de 55 anos em 2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF 3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 extinguiu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma, Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotações de vínculos rurais em períodos descontínuos entre os anos de 1989 e 2014. Também veio aos autos sua certidão de casamento, realizado em 1977, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A CTPS da requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INICIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao menos até a data do requerimento administrativo, formulado em 15/03/2016.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida a procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural sem registro até 15/03/2016.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

mbgmenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5307687-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir do requerimento administrativo (16/12/2017), com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios a serem fixados em liquidação.

Apelação do INSS em que alega ser o caso de submissão do julgado ao reexame necessário. Afirma, ainda, a nulidade do laudo pericial e, conseqüentemente, da r. sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa. No mais, assevera que o autor não cumpriu a carência exigida à concessão do benefício. Pede, assim, a revogação da tutela antecipada, por sua irreversibilidade, e a devolução dos valores indevidamente recebidos, bem como a autorização expressa para compensação do montante auferido pelo requerente, de forma concomitante, a título de benefício por incapacidade e salário. Por fim, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo legal, a incidir somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

No caso, colhe-se que, quando da elaboração do laudo pericial, o médico de confiança do juízo limitou-se a responder os quesitos das partes, de forma sucinta e não fundamentada.

Diante disso, em sua contestação, a autarquia requereu esclarecimentos por parte do perito, que fixou o termo inicial da incapacidade do requerente no ano de 2015, embora não haja nos autos qualquer documento médico anterior a 2017, sendo válido ressaltar que o demandante trabalhou de 01/11/2015 a 31/05/2016 e fez seu requerimento de benefício por incapacidade em 16/09/2017.

Pois bem

O artigo 5º da Constituição Federal, dentre os direitos e garantias fundamentais, dispõe em seu inciso LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Considerando que o direito de ação está previsto explicitamente na Carta Magna (art. 5º, XXXV), não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas, os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais devem ser aplicados também ao processo civil, incluído entre eles o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Assim, em observância aos princípios acima mencionados, deve o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, apresentem suas defesas, com as provas de que dispõem, em busca do direito de que se julgam titulares.

Dessa forma, a conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade do Juiz, mas da natureza dos fatos e questões existentes nos autos.

No caso, é forçoso reconhecer que o laudo pericial é incompleto e em desacordo às determinações do art. 473 do CPC, uma vez que o perito se limitou a responder, sem qualquer fundamentação tampouco descrição do exame ao qual submeteu o autor, tendo, ademais, fixado o início de sua incapacidade no ano de 2015, embora não conste dos autos qualquer documento médico anterior a 2017.

Portanto, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que complementado o laudo médico e esclarecida a questão quanto à fixação da data de eclosão da inaptidão laboral do requerente, uma vez que o feito não estava suficientemente instruído.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente. 2 - A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa. 3 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 4 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 5 - Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito. (AC 00451404320024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, deve ser realizada nova perícia judicial, excepcionalmente, por médico psiquiatra.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reconhecer a nulidade do julgado e determinar a realização de nova perícia médica, nos termos da fundamentação. Prejudicado o mérito do recurso.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024075-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 140936274 - Nos termos do artigo 998 do novo Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006986-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZEFERINO OLIVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRADOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 086.101.135-0 – DIB 28/8/1989) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

A primeira sentença foi anulada.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

Cálculos da Contadoria Judicial.

Nova sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a promover o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Determinou a incidência dos juros moratórios fixados à razão de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação atualizado. Sem condenação ao pagamento de custas. Não submetida da decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido e requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelo parecer da Contadoria Judicial que o autor possui razão ao pleitear o alinhamento pelos novos valores introduzidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003, pois limitado o benefício ao teto no momento da sua concessão.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Com razão a autarquia ao impugnar a verba honorária. Assim, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003682-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ANTONIO GAIOTTO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: SILVIA REGINA LOLLO PEREIRA MONTEIRO - SP331145-A, PATRICIA PAVANI - SP308532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, sustenta que omissão/contradição no julgado, consistente no não reconhecimento da noividade do período de 01/02/1983 a 31/10/1983, em que atuou como *Médico*.

A autarquia intimada a se manifestar, quedou-se inerte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Na realidade, verifico a ocorrência do erro material na transcrição do período excluído do reconhecimento feito pela sentença.

Com efeito, o pedido consistiu no reconhecimento da atividade nocente no período de 01/01/1983 a 31/12/1996, em que a parte autora laborou como *Médico* e a sua atuação nesta área é incontroversa; ocorre que, conforme Atestado expedido pelo Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Prefeitura de Piracicaba/SP (ID 132613138, fls. 2), o período de 02/02/1982 a 31/10/1983 foi utilizado para fins de aposentadoria em regime previdenciário distinto (IPASP - Instituto de Previdência, Assistência Social dos Funcionários Públicos do Município de Piracicaba) do qual a parte autora pretende agora aposentar-se (RGPS), sendo vedado por lei a utilização concomitante do período em mais de um regime previdenciário.

Assim, onde se lê:

“... O reconhecimento da atividade nocente deve ser mantido, exceção feita ao interstício de 01/03/1982 a 31/10/1983, em que a parte autora esteve vinculada a regime previdenciário distinto (Instituto da Previdência e Assistência Social dos Funcionários Públicos do Município de Piracicaba/SP. Trata-se de questão não afeita à justiça federal (reconhecimento de atividade especial junto ao Regime Próprio), porquanto cuida-se de lide que se estabiliza entre cidadão/particular e autarquia municipal, de forma que, em relação a este interstício, extingue o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Leia-se:

“...

O reconhecimento da atividade nocente deve ser mantido, exceção feita ao aproveitamento do interstício de 01/01/1983 a 31/10/1983, em que a parte autora esteve vinculada a regime previdenciário distinto (Instituto da Previdência e Assistência Social dos Funcionários Públicos do Município de Piracicaba/SP), atraindo a regra prevista no artigo 96, III, da Lei 8.213/91...”

Por fim, a parte autora sustenta também que há omissão quanto à majoração dos honorários advocatícios, requerendo a aplicação do art. 85, §11, do CPC/2015, que prevê a majoração desta verba em sede recursal. Nesse diapasão, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ:

“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, a majoração da verba honorária sucumbencial recursal, prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015, pressupõe a existência cumulativa dos seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.03.2016, data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou não provido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Considerando que o recurso da autarquia foi parcialmente provido, não há que se falar na majoração da verba honorária com esteio no artigo 85, § 11º, do CPC.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209537-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEDRO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos etc

Apresente a parte autora, para a apreciação do pedido de reafirmação da DER, cópia da CTPS e do CNIS atualizados.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283260-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ESTELA DALVADOS SANTOS SACRAMENTO

Advogados do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID n. 137010716 - Indefiro o pedido por falta de previsão legal.

Foi proferida decisão monocrática. Nesses casos não há intimação para sessão de julgamento.

Deverá a parte autora ingressar com os recursos cabíveis da decisão proferida.

Ciência às partes.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314476-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BERNARDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor JOSÉ BERNARDO DOS SANTOS, a partir da data da cessação do benefício ocorrido em 31 de julho de 2018, momento em que o requerido tomou ciência da pretensão do autor e a ela resistiu. Estabeleceu que sobre as parcelas do benefício em atraso serão calculados, juros de mora e correção monetária, observando-se o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no que se refere aos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

O INSS apelou. Alega que o retorno ao trabalho demonstra a falta do requisito da incapacidade e impede a concessão do benefício. Subsidiariamente, busca a exclusão do período de labor da condenação, que o termo inicial seja fixado na data da incapacidade atestada pelo perito (11/2018) ou na DER (31/08/2018); e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, na qual a parte autora pugna pela concessão da tutela, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontestadas pelo INSS. O autor (DN 15/05/1955) tem recolhimentos, dentre outros, como contribuinte individual, nos períodos de 01/01/2018 a 31/07/2018 e de 01/02/2019 a 30/04/2019.

O laudo médico, realizado em 21/02/2020, atestou que:

"Periciado apresenta incapacidade total e permanente para realizar atividades laborais. Portador de hérnia inguinal e umbilical recidivada, com início em 2008 e já submetido à várias herniorrafias, além de apresentar transtornos de ansiedade. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas que implicam em limitações e a continuidade de atividades que demandem esforços podem agravar o quadro. Levando-se em conta a sua idade e histórico laboral o seu restabelecimento ou um processo de reabilitação está prejudicado. Incapacidade a partir de 11/2018."

No caso *sub judice*, a incapacidade do demandante foi expressamente **classificada** como total e permanente, assim faz a aposentadoria por invalidez.

Resalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3- Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador r braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Quanto à alegação do INSS de que o benefício não deve ser pago à demandante nos meses em que trabalhou após a DIB, razão não lhe assiste.

Isso porque o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que se refere ao termo inicial do benefício, fixo-o na data apontada pelo perito, já que inexistem nos autos elementos que permitam falar em incapacidade anterior.

Segundo o perito, a doença teve início em 2008, mas é possível afirmar incapacidade laboral definitiva a partir de 11/2018, quando submetido à última hemiorrafia.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **de firo a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa e inacumuláveis deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, quanto ao termo inicial do benefício, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela.**

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315977-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CELSO LUIZ MURARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DAIZIBELI ALVES DIAS RAMOS - SP414720-N, ELIZAIANE ALVES DIAS - SP414733-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO LUIZ MURARI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, ELIZAIANE ALVES DIAS - SP414733-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, DAIZIBELI ALVES DIAS RAMOS - SP414720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença e ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 19/06/19, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apelação da parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 19/02/20, atestou o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes *mellitus*, obesidade, varizes em membros inferiores, tendinopatia no ombro e gonartrose, estando incapacitado para o labor de maneira total e temporária.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade do demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada e baixa escolaridade. Ademais, consoante laudo médico pericial, a parte autora já apresenta hepatopatia por alcoolismo e eventual polineuropatia alcoólica, o que leva à conclusão da permanência de sua incapacidade laboral.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 19/06/19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo e, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003210-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDI MARGARIDA BORGES

Advogado do(a) APELADO: ANA DALVA DA CRUZ - SP194922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de lapso laborado com registro em CTPS e o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial, conversão em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 24/07/17, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação, sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

O INSS apelou requerendo preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, aduz que não restou comprovada a especialidade dos períodos reconhecidos, tampouco os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/03/78 a 30/11/78, 15/01/79 a 23/05/79, 01/06/85 a 22/04/86, 05/05/86 a 13/11/87, 19/11/87 a 02/05/89, 05/05/89 a 31/10/90, 05/11/90 a 12/06/91 e de 01/06/93 a 02/03/95, laborados em atividade dita especial.

Ressalte-se que o período de trabalho urbano comum de 10/10/12 a 03/01/15, reconhecido em sentença, restou incontroverso pelo INSS.

Ainda, cabe destacar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no Dje de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Assim, diferentemente do que alega o INSS, não houve condenação ou enquadramento de atividade especial do recorrido após abril/1995, mas tão somente anterior a esta data.

Desse modo, as questões decididas na r. sentença monocrática, sujeitas a apreciação por esta E. Corte não se enquadram no tema 1031, a ensejar a suspensão do feito.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dúbio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. Para comprovação da atividade insalubre nos períodos de 15/01/79 a 23/05/79, 01/06/85 a 22/04/86, 05/05/86 a 13/11/87, 19/11/87 a 02/05/89, 05/05/89 a 31/10/90, 05/11/90 a 12/06/91 e de 01/06/93 a 02/03/95, foram acostados aos autos, cópia da CTPS do demandante em que consta que nos referidos períodos exerceu a função de vigia, vigilante e agente de segurança, atividades equiparadas àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse diapasão, a despeito da ausência de agentes agressores, entendo que no presente caso ainda deve ser aferida a caracterização de atividade especial em decorrência da exposição contínua do autor ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como "vigia".

Ressalte-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente perigoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Além disso, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de 15/01/79 a 23/05/79, 01/06/85 a 22/04/86, 05/05/86 a 13/11/87, 19/11/87 a 02/05/89, 05/05/89 a 31/10/90, 05/11/90 a 12/06/91 e de 01/06/93 a 02/03/95.

Da atividade de policial militar

Ainda, pretende o demandante o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço exercido como Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, no período de 01/03/1978 a 30/11/1978.

Verifica-se nos autos, certidão emitida pelo Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, apontando que, de fato, o demandante foi admitido na Polícia Militar em 01/03/1978 e exonerado em 30/11/1978, vinculado a regime jurídico autárquico próprio de previdência.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 925359; Processo: 200700302711. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 17/03/2009. Data da publicação: 06/04/2009. DJE: 06/04/2009. Fonte: DJ; Data: 03/04/2006; Relator: Arnaldo Esteves Lima).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos n.ºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei n.º 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 640322; Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJ; Data: 12/09/2005; Página: 383. Relator: Hamilton Carvalhido)

Importante ressaltar que, o artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo ficto, o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação. Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade pretendida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos judicialmente e pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 01/03/78 a 30/11/78.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5793926-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se o patrono do autor a fim de que esclareça a informação constante na certidão Id. 141 070 067 pag. 33, bem como promova a habilitação dos possíveis sucessores, se o caso.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003936-71.2018.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2298/2505

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE VIRGINIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: JOSE VIRGINIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada em face da decisão que negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento a sua apelação.

Sustenta que a verba honorária advocatícia deve incidir até a data do acórdão.

É o sucinto relatório. Decido.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeito a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

Ante o exposto, **não conheço do recurso da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, retornem os autos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003845-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCO AURELIO BARBIZAM

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária contra o INSS objetivando a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado feito em oferecida a réplica, indeferiu-se a prova pericial, facultada à parte a juntada de nova documentação que se encontra anexada nos autos.

Sobreveio sentença de procedência apenas para acolher pedido subsidiário, coma concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante a reafirmação da DER.

Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Feito submetido ao reexame obrigatório.

Inconformada apela parte autora pugnano pela ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não realização da prova técnica. No mérito requer o reconhecimento da atividade especial em todos os interstícios vindicados, coma concessão da aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, vieram os autos desta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o finil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitio em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito transitivo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em transição nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da matéria preliminar

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa arguida, isso porque o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferir-la, nos termos dos art. 370, parágrafo único, e art. 464, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Ademais os documentos anexados encontram-se em ordem formal e mostram-se suficientes para o exame da demanda.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispo do artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Da aposentadoria especial.

Cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização de denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Exame dos períodos de atividade especial não reconhecidos pela r. sentença.

De 06/03/1997 a 30/04/2000 e 01/05/2000 a 10/06/2006.

Nestes interstícios a parte autora esteve vinculada à empresa do setor de transporte ferroviário e exerceu as funções de *Auxiliar De Transportes/Operador de Produção*.

Anexado o PPP que apontou como fator de risco a exposição ao agente físico ruído abaixo dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente, em 82 e 84,3 DB(A) respectivamente. Cabe apenas refisar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06/03/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Os interstícios devem ser considerados comuns.

De 11/08/2008 a 24/04/2017.

Nesse período a parte autora esteve vinculada a entidade governamental do Estado de São Paulo (Fundação Casa Centro de Atendimento Sócio-Educativo ao Adolescente,) e exerceu as funções de *Agente De Apoio Técnico/Agente De Apoio Socioeducativo/Coordenador De Equipe*.

Para comprovação da atividade especial foi juntado PPP, que indica a exposição aos fatores de risco *ruído*, com níveis de exposição abaixo do limite de tolerância em todo o período (abaixo de 59 dBA), a *radiações não ionizantes* bem como a *agentes biológicos*.

Do documento acostado e descrição das atividades, verifica-se que não houve habitualidade e permanência na exposição a qualquer agente nocivo a ser considerado especial, nos termos legais.

No que se refere ao agente agressivo *radiações não ionizantes*, as atividades exercidas não guardam relação com a exposição a este agente agressivo que, para fins previdenciários, deve ter origem de fontes artificiais. Eventual exposição à luz solar não caracteriza a atividade como nocente.

Por outro lado, a referida entidade governamental não é um nosocômio e não se pode dizer que os internos ali estavam para tratamento de saúde; ainda que, esporadicamente, alguns deles fossem acometidos por algumas doenças infectocontagiosas e a parte autora com eles tivesse contato, não há que se falar em habitualidade e permanência de exposição a agentes biológicos.

Assim, entendo que não ficou configurada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitentes aos agentes agressivos em questão (físicos e biológicos, pelo que deve ser considerado tempo comum, não podendo, também ser enquadrado segundo a categoria profissional.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intím-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019678-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE GIMENES RUYZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GIMENES RUYZ

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese o reconhecimento de períodos de labor exercidos em atividade especial, conversão em tempo de serviço comum e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial do demandante.

A parte autora apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz que restou comprovada a especialidade dos períodos não reconhecidos, bem como os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.C.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 10/07/78 a 01/09/86, 04/12/92 a 08/04/93, 01/10/93 a 28/04/95, laborados em atividade dita especial.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que, compulsando os autos, verifico que não houve pedido expresso da parte autora para a realização de prova técnico-pericial, tampouco seu indeferimento que pudesse caracterizar violação à ampla defesa e ao contraditório.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Com. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente e, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. Para comprovação da atividade insalubre nos períodos de 04/12/92 a 08/04/93, 01/10/93 a 28/04/95, foram acostados aos autos cópia da CTPS do demandante em que consta que nos referidos períodos exerceu a função de guarda segurança e vigia, atividades equiparadas àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse diapasão, a despeito da ausência de agentes agressores, entendo que no presente caso ainda deve ser aferida a caracterização de atividade especial em decorrência da exposição contínua do autor ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como "vigia".

Ressalte-se ser incipiente a alegação de que não houve recolhimento de contribuição adicional por exposição ao agente perigoso. Não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Além, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão em comum, os períodos de **04/12/92 a 08/04/93, 01/10/93 a 28/04/95**.

Da atividade de Policial Militar

Ainda, pretende o demandante o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço exercido como Polícia Militar do Estado de São Paulo, no período de 10/07/78 a 01/09/86.

Verifica-se nos autos, certidão emitida pelo Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de São Paulo, apontando que, de fato, o demandante foi admitido na Polícia Militar em 10/07/78 e exonerado em 01/09/86, vinculado a regime jurídico autárquico próprio de previdência.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 925359; Processo: 200700302711. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 17/03/2009. Data da publicação: 06/04/2009. DJE: 06/04/2009. Fonte: DJ; Data: 03/04/2006; Relator: Amaldo Esteves Lima).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 640322; Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJ; Data: 12/09/2005; Página: 383. Relator: Hamilton Carvalhido)

Importante ressaltar que, o artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo feto, o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação. Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade pretendida.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos judicialmente e pelo INSS, a parte autora não atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Mantida a sucumbência recíproca.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de 04/12/92 a 08/04/93 e 01/10/93 a 28/04/95, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo de serviço comum.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217209-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA APARECIDA GUARIGLIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas com o reconhecimento da atividade rural em parte do período vindicado.

Fixados os consectários legais, com a condenação das partes ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 300,00 em desfavor do INSS e de R\$ 1.200,00 em desfavor da parte autora, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural em todos os períodos vindicados, com a concessão do benefício pleiteado.

A seu turno, o INSS também recorre. Pleiteia a limitação do reconhecimento da atividade campesina no interstício de 01/01/1977 a 24/07/1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, verbis:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM) , e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o artigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ressalvo inicialmente que o caso se amolda ao benefício da aposentadoria por idade **híbrida**, a trabalhadora da searas rural e urbana, considerando que a parte autora ostenta vínculo urbano registrado em CTPS.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria conumpor idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haverá previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55 da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não fará jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 30/08/1957 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2017.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 77 contribuições em virtude de labor urbano, conforme extrato do CNIS anexado.

Quanto ao labor rural sem registro, a parte autora apresentou documentos que demonstram por extensão, sua condição de trabalhadora rural a partir de 1969, época em que completou 12 anos (Livro de matrícula escolar em que seu pai é qualificado como Lavrador; certidão de casamento celebrado em 1977 e certidões de nascimento de seus filhos, dos anos de 1980 e 1986, em que seu cônjuge é qualificado como Lavrador).

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período compreendido entre 30/08/1969 (época em que completou 12 anos) 31/12/2000, conforme a oitiva das testemunhas.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que completou o requisito etário (30/08/2017).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003760-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ FERNANDO CASTILHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para reconhecer como tempo especial os períodos de: 26/01/1978 a 17/07/1981, trabalhado na empresa Telecomunicações de São Paulo, 16/10/1981 a 11/04/1983, trabalhado na empresa São Paulo Urbanismo, 15/07/1983 a 06/12/1985, trabalhado na empresa Companhia de Construções Escolares Estado de São Paulo e 01/12/1994 a 28/04/1995, trabalhado na empresa Construtora Cláudio Heli Lida, devendo o INSS proceder sua averbação.

Apelou a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, requer o reconhecimento do período pleiteado na exordial como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de o reconhecimento de período laborado como especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observe que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, que "Ademais, não caberia neste feito discutir a veracidade das informações contidas no PPP/laudo, devendo, se for o caso, a parte interessada utilizar meio próprio, inclusive, com a intimação da empresa responsável pela elaboração de tais documentos, em prol do princípio do contraditório e da ampla defesa, restando indeferido o requerimento de produção de prova pericial."

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Conseqüentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido no interregno descrito na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pelo autor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade do interstício relacionado na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o conseqüente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por conseqüência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. **PREJUDICADA ANÁLISE DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5239408-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO ALBINO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO RODRIGUES - SP338108-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial desde a DER em 13/8/2014 ou DER em 4/7/2016.

A parte autora, ora embargante, sustenta contradição na decisão embargada, haja vista a validade das conclusões do laudo pericial judicial pois, por este documento, foi comprovada a insalubridade das atividades laborativas desempenhadas para a ex-empregadora Macelpa e das atividades desenvolvidas entre 15/12/2008 a 9/3/2010 e de 10/3/2010 a 8/8/2013. Também alega que houve omissão quanto à apreciação do pedido subsidiário, ou seja, a concessão da aposentadoria na forma da Lei Complementar n. 142/2013 (aposentadoria ao portador de deficiência).

Regularmente intimada dos embargos de declaração, a autarquia não apresentou manifestação.

É o relatório.

Decido.

Os incisos I e II do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, sustenta contradição na decisão embargada, haja vista a validade das conclusões do laudo pericial judicial pois, por este documento, foi comprovada a insalubridade das atividades laborativas desempenhadas para a ex-empregadora Macelpa e das atividades desenvolvidas entre 15/12/2008 a 9/3/2010 e de 10/3/2010 a 8/8/2013. Também alega que houve omissão quanto à apreciação do pedido subsidiário, ou seja, a concessão da aposentadoria na forma da Lei Complementar n. 142/2013 (aposentadoria ao portador de deficiência).

Quanto ao primeiro ponto impugnado, não assiste razão ao recorrente.

Expressamente foi desconsiderado o laudo pericial judicial. Primeiramente restou observado que, embora tenha a indicação de que o perito se dirigiu à empresa paradigma International Paper, o *expert* não elaborou o relatório de vistoria. De forma clara, a decisão embargada apontou que o documento técnico apresentado apenas arrolou os vínculos empregatícios do autor, as suas condições laborais, as funções e o enquadramento legal, sendo que, em alguns casos, se reportou ao documento já existente nos autos (CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP). O laudo analisou todos os vínculos constantes na inicial (total de 23 vínculos) concluindo pela insalubridade da maioria (22 vínculos), sem fundamentação colhida em campo. Por esses motivos o documento técnico foi desconsiderado.

Outrossim, diante do grande número de vínculos a ser analisado e considerando que alguns períodos foram devidamente instruídos, a decisão apreciou a insalubridade de acordo com os documentos colacionados no processo.

Contudo, alguns vínculos não foram enquadrados devido à ausência de documentação hábil ou pela previsão legal da categoria, a saber: 1) de 04/11/1985 a 14/01/1988 laborou para Digirede Informática Ltda como ajustador (CTPS id 131024270 – pg 12); 2) de 14/12/1989 a 12/01/1990 laborou para Mercedes Benz do Brasil S/A como operador de máquina geral (CTPS id 131024270 – pg 12); 3) de 03/09/1990 a 09/04/1991 laborou para Antonio Prats Maso e Cia Ltda como ajustador mecânico (CTPS id 131024270 – pg 13); 4) de 25/11/1991 a 30/09/1992 laborou para Marsek do Brasil Ind e Com Ltda como ajustador mecânico (CTPS id 131024270 – pg 23); 5) de 04/08/1997 a 01/09/1997 laborou para Comercial Macelpa como mecânico de manutenção (CTPS id 131024270 – pg 23); 6) de 6/2/2008 a 5/4/2008 não consta o vínculo na CTPS (id 131024270); 7) de 15/12/2008 a 09/03/2010 desempenhou a função de mecânico de manutenção para ABB Ltda, segundo o PPP (id 131024264) com exposição ao agente agressivo ruído de 84,4 (abaixo do limite de tolerância) e poeira. 8) de 10/03/2010 a 08/08/2013 foi mecânico de manutenção para Gevisa S/A (PPP – id 131024265), sem indicação de agente agressivo.

Verificou-se que a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Outrossim, a questão relativa a aposentadoria prevista na Lei Complementar n. 142/2013 não foi analisada, motivo pelo qual os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos para que na decisão embargada constem as seguintes considerações.

A aposentadoria por tempo de serviço para portador de deficiência, modalidade de aposentadoria contributiva, positivada pela Lei Complementar 142/2013, é fruto do regramento excepcional contido no artigo 201, § 1º da Constituição Federal, referente à adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios a portadores de deficiência.

O art. 3º, da LC 142/13 dispõe:

"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - Aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - Aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - Aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve;

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar."

Com o intuito de regulamentar a norma houve a edição do Decreto 8.145/13 que alterou o Decreto 3.048/99, ao incluir a Subseção IV-A, que trata especificamente da benesse que aqui se analisa:

Art. 70-A. A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade ao segurado que tenha reconhecido, em avaliação médica e funcional realizada por perícia própria do INSS, grau de deficiência leve, moderada ou grave, está condicionada à comprovação da condição de pessoa com deficiência na data da entrada do requerimento ou na data da implementação dos requisitos para o benefício.

Art. 70-B. A aposentadoria por tempo de contribuição do segurado com deficiência, cumprida a carência, é devida ao segurado empregado, inclusive o doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e facultativo, observado o disposto no art. 199-A e os seguintes requisitos:

I - aos vinte e cinco anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos vinte e nove anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e quatro anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e

III - aos trinta e três anos de tempo de contribuição na condição de pessoa com deficiência, se homem, e vinte e oito anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

Parágrafo único. A aposentadoria de que trata o caput é devida aos segurados especiais que contribuíam facultativamente, de acordo com o disposto no art. 199 e no § 2º do art. 200.

(...)

Art. 70-D. Para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, compete à perícia própria do INSS, nos termos de ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União:

I - avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o seu grau; e

II - identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A comprovação da deficiência anterior à data da vigência da Lei Complementar nº 142, de 8 de maio de 2013, será instruída por documentos que subsidiem a avaliação médica e funcional, vedada a prova exclusivamente testemunhal.

§ 2º A avaliação da pessoa com deficiência será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

§ 3º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 4º Ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dos Ministros de Estado da Previdência Social, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Advogado-Geral da União definirá impedimento de longo prazo para os efeitos deste Decreto.

Art. 70-E. Para o segurado que, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau alterado, os parâmetros mencionados nos incisos I, II e III do caput do art. 70-B serão proporcionalmente ajustados e os respectivos períodos serão somados após conversão, conforme as tabelas abaixo, considerando o grau de deficiência preponderante, observado o disposto no art. 70-A:

(omissis)

§ 1º O grau de deficiência preponderante será aquele em que o segurado cumpriu maior tempo de contribuição, antes da conversão, e servirá como parâmetro para definir o tempo mínimo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência e para a conversão.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF - Bra.

Conforme o item 4.e dessa Portaria, o critério para a classificação do grau da deficiência segue uma pontuação:

"4.e. Classificação da Deficiência em Grave, Moderada e Leve

Para a aferição dos graus de deficiência previstos pela Lei Complementar nº 142, de 08 de maio de 2013, o critério é:

Deficiência Grave quando a pontuação for menor ou igual a 5.739.

Deficiência Moderada quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354.

Deficiência Leve quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a pontuação for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4.d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado, o resultado, com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

In casu, nos termos do laudo médico judicial produzido (id 131024354), constatou-se que, embora a parte autora tenha sofrido amputação parcial dos 2º e 3º dedos e diminuição da mobilidade no 4º dedo da mão direita, não foi apurada a limitação capacitante para o trabalho.

Confira-se a análise feita pelo médico expert:

"O autor apresenta registros na carteira de trabalho desde 1985. Já trabalhou como Auxiliar de ajustagem, mecânico, serviços gerais, auxiliar de manutenção sendo que apresenta registro aberto na função de mecânico (de manutenção) desde 19/08/13. Refere que está trabalhando. Ficou em afastamento com benefício previdenciário por 2 meses há 34 anos (trabalhava como auxiliar de ajustagem) e depois disso recebe auxílio acidente. Refere dificuldade para o trabalho devido a AMPUTAÇÃO PARCIAL DO 2º E 3º DEDOS DA MÃO DIREITA E DIMINUIÇÃO DA MOBILIDADE NO 4º DEDO DESSA MÃO. Refere que há 34 anos sofreu acidente durante o trabalho que causou lesão no 2º, 3º e 4º dedos da mão direita e que resultou na amputação da falange distal do 2º e 3º dedos e na diminuição da mobilidade do 4º dedo. Refere que trabalhava como auxiliar de ajustagem que exigia movimentos finos e depois foi trabalhar como mecânico e faz isso até o momento. (...) CONCLUSÃO: Ante o exposto, conclui-se que o autor apresenta seqüela anatômica no 2º e 3º dedos da mão direita e limitação funcional leve no 4º dedo dessa mão que estão consolidados. Não causam incapacidade para o trabalho habitual embora possa haver exigência de maior esforço para ser executado."

Diante de tais considerações o perito médico concluiu que **não há deficiência**, motivo pelo qual improcede a concessão do benefício pela Lei Complementar n. 142/2003.

Posto isso, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração da parte autora para sanar a omissão apontada, mas julgo improcedente a concessão do benefício pela Lei Complementar n. 142/2003.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211850-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSMAR SANTO GALOCCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR SANTO GALOCCIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS, de atividade urbana anotada em CTPS, não considerada pela autarquia e de períodos especiais, a conversão destes em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como efetivamente exercido em atividade rural o período de 01/01/1982 a 11/07/1986, determinando ao INSS a sua averbação, o período comum de 01/07/1991 a 11/07/1994 e o exercício de atividade especial nos intervalos de 13/03/1987 a 22/04/1987, 01/07/1991 a 11/07/1994, 01/06/1995 a 02/05/1996, 09/05/1996 a 10/08/1996, 07/01/2008 a 06/06/2008, 11/06/2008 a 05/02/2009 e, 04/10/2014 a 09/09/2015, devendo ser convertidos em tempo comum, utilizando o fator de conversão 1,40, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral desde a data do requerimento administrativo (09/09/2015). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas com juros de mora e correção monetária. Quanto aos honorários advocatícios, foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC e Súmula 111 do STJ), sendo que à parte autora cabe o pagamento ao instituto-réu de 10% (dez por cento) do valor arbitrado, e à autarquia federal o pagamento à parte autora dos outros 90% (noventa por cento).

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação da parte autora em que alega restar comprovado o exercício de atividade rural e a atividade especial em todos os períodos pleiteados. Requer ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a atividade rural nem a especialidade do labor nos intervalos reconhecidos, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, observo que o INSS não se insurge em relação à parte da sentença que reconheceu o período urbano de 01/07/1991 a 11/07/1994 – tempo comum – pelo que resta incontroverso.

Nestes autos, a controvérsia se resume ao reconhecimento de atividade rural e especial exercido pela parte autora, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DA ATIVIDADE RURAL

No caso da atividade rural, a controvérsia se refere ao período de 18/02/1978 a 11/07/1986.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. DJU 10.04.2002, p. 139).

LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo. Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Ração jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rural menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Com a finalidade de comprovar o alegado, o autor junta aos autos os seguintes documentos:

- declaração expedida pela Diretoria de Ensino – Região de Catanduva/SP constando que o autor frequentou a terceira série do primeiro grau no ano de 1978 e que na sua ficha de matrícula o genitor se encontrava qualificado como lavrador, e que residiam na Fazenda Santa Helena;

- declaração de conhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar na propriedade denominada Sítio Santa Rosa no período de 01/01/1982 a 31/12/1984, datada de 05/11/2015; que no entanto, é inservível como prova uma vez que se trata de mero depoimento reduzido a termo e,

- declaração da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, informando que quando do pedido da cédula de identidade, em 20/01/1984, o autor declarou a sua profissão como sendo lavrador.

Note-se que na certidão de casamento, realizado em 20/09/1986, o autor encontra-se qualificado como motorista.

Considerando o início de prova apresentado e o depoimento testemunhal, resta demonstrado o exercício da atividade campesina no período de 01/01/1982 a 11/07/1986. Não é possível o reconhecimento do período anterior em virtude de não ter sido corroborado pela prova oral colhida em audiência.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º:09.67 a 02.03.1969, 1º:04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.I.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Em relação à atividade especial, a controvérsia se refere aos períodos de 13/03/1987 a 22/04/1987, 01/07/1991 a 11/07/1994, 01/06/1995 a 02/05/1996, 09/05/1996 a 10/08/1996, 07/01/2008 a 06/06/2008, 11/06/2008 a 05/02/2009, 04/10/2014 a 09/09/2015 e de 01/09/1996 a 08/01/1998, 01/02/1998 a 28/01/1999 e 15/01/2000 a 13/01/2006.

Pela documentação juntada aos autos resta demonstrada a especialidade do labor nos períodos de:

- 01/07/1991 a 11/07/1994, pela categoria profissional – motorista – conforme formulário DIRBEN 8030, enquadrando-se no código 2.4.4 do anexo III do Decreto 53.831/64;
- 01/06/1995 a 02/05/1996 e 09/05/1996 a 10/08/1996, uma vez que o autor estava exposto a nível de ruído acima de 80 dB, conforme o formulário PPP juntado aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64;
- 01/09/1996 a 10/12/1997, pela categoria profissional – motorista – conforme formulário DIRBEN 8030, enquadrando-se no código 2.4.4 do anexo III do Decreto 53.831/64 e,
- 07/01/2008 a 06/06/2008, 11/06/2008 a 05/02/2009, uma vez que o autor estava exposto a nível de ruído acima de 85 dB, conforme o formulário PPP juntado aos autos, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03.

Quanto ao período de 13/03/1987 a 22/04/1987, deve ser considerado tempo comum, uma vez que segundo o formulário PPP da empresa Companhia Agrícola Colombo o autor não estava sujeito a agentes nocivos.

E, em relação aos intervalos de 11/12/1997 a 08/01/1998, 01/02/1998 a 28/01/1999, 15/01/2000 a 13/01/2006 e 04/10/2014 a 09/09/2015, não podem ser considerados especiais tendo em vista que não foi juntado aos autos formulário indicando a presença de agente nocivo; não podendo, também, serem considerados segundo a categoria profissional.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Sendo assim, somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum (reconhecidos nesta ação e os já considerados como nocentes pelo INSS Id. 108 645 012 – pag 12/16) aos incontestados existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS, verifica-se que na data do requerimento administrativo, formulado em 09/09/2015, autor contava com mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DANIELA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA DA SILVA VIANA SOARES - MS14851-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (Num. 140043395 - Pág. 79 a 83) que lhe deferiu a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz a parte autora que o termo inicial do benefício deve coincidir com a data do pedido administrativo. Pugna pela reforma parcial do julgado (Num. 140043395 - Pág. 89 a 93).

Sem contrarrazões do réu, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor e hipossuficiente.

Prefacialmente, importa ressaltar que o magistrado é o destinatário da prova (art. 130 do CPC). Consequentemente, não sendo ela satisfatória e esclarecedora em relação ao seu objeto, na busca da verdade real, deverá ser refeita a perícia, de ofício ou a requerimento da parte interessada (art. 480 do CPC).

Assim, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em **10/01/2019** (Num. 140043394 - Pág. 48 a 55) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da impossibilidade da parte autora ter sua subsistência provida pela família.

Com efeito, a parte autora informou a assistente social acerca das suas necessidades de tratamento e medicamentos que, segundo ela, não são cobertos pelo sistema público de saúde: exame oftalmológico, que custaria aproximadamente **RS 150,00 a cada três meses**; fármacos Roquinol e Azatioprina, que acarretariam **dispêndio mensal** no valor de **RS 100,00 e RS 180,00**, respectivamente. É essencial para o deslinde da presente ação a comprovação de tais necessidades especiais, devendo a requerente fornecer os comprovantes de tais despesas à assistente social, a fim de que sejam acostados ao laudo socioeconômico. Ainda, se os medicamentos supramencionados integram a *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME 2020* (http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_medicamentos_rename_2020.pdf), deverá a autora esclarecer se pleiteou o fornecimento dos mesmos na via judicial.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**:

a) a parte autora:

1) documentos relativos locação do imóvel periciado (cópia do contrato/recibos);

2) esclarecer e comprovar o valor correto da pensão alimentícia percebida por seu filho, tendo em vista que o valor declarado no processo administrativo é muito superior (RS 260,00 por mês) aquele declarado durante a perícia social – RS 150,00 por mês.

b) a parte ré (INSS): a juntada de pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (e PLENUS, se o caso) em nome das pessoas citadas no estudo social, nas quais se vislumbrem todos os vínculos empregatícios e salários/proventos de cada um, bem como as respectivas fichas-cadastro.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si sós, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCP, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte autora.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313648-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2322/2505

APELADO: JORGE FERREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural à parte autora a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas devidas, com correção monetária e juros de mora, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaca-se que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O autor completou a idade mínima de 60 anos em 2016, posto que nasceu em 05/05/1956, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, o requerente junta aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu nascimento, com assento lavrado em 30/06/1956, em que seu genitor se encontra qualificado como lavrador;
- nota fiscal de produtor rural em seu nome, referente a comercialização de feijão e arroz no ano de 2019 e,
- contrato de comodato firmado em 04/01/2019, para a utilização de uma área de 0,5 (meio) hectare, por tempo indeterminado.

Entretanto, pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos, observa-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 01/10/1976 a 90/12/1976, 07/03/1978 a 21/03/1978, 18/05/1978 a 26/06/1978, 30/08/1978 a 27/09/1978, 19/10/1978 a 24/10/1978, 19/02/1987 a 04/03/1987, 01/08/1987 a 01/12/1987, 28/06/1988 a 08/1988 e recolhimentos como "Autônomo" relativamente aos meses de 03/1989 a 05/1989 e 07/1989 a 09/1989.

Assim, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração do exercício da atividade rural pelo tempo exigido para a concessão do benefício pleiteado, cabendo salientar que a nota fiscal de produtor rural e o contrato de comodato referem-se a período além do qual necessita provar o exercício da atividade camponesa, sendo, portanto, inservíveis.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, não se apresentam contundentes a respeito do alegado exercício de atividade rural pela parte autora, não conseguindo elidir a informação do exercício de atividade urbana do autor.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para reformar in totum a r. sentença.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315451-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSVALDO ORTEGA ESPELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO ORTEGA ESPELHO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS e o reconhecimento de atividade especial com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE, o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, PARA DECLARAR E RECONHECER: 1 - O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 17/02/1973 a 23/07/1991; 2 - O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS, NOS PERÍODOS COMPREENDIDOS ENTRE 01/06/2.001 a 16/10/2.002, 18/11/2.002 a 06/09/2.003, 01/07/2.004 a 23/06/2.006 e 03/07/2.006 a 03/11/2.017, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei 8.213/91, PARA TODOS OS FINS, DEVENDO O INSTITUTO-RÉU COMPUTAR REFERIDO TEMPO DE SERVIÇO EM SEUS REGISTROS PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. Ante a sucumbência recíproca e pelo Princípio da Causalidade, as custas e honorários advocatícios, arcados na ordem de 50% para cada parte.

Apelação do autor, para que seja apreciado o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado na exordial.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença aduzindo não haver início de prova material do labor rural e falta de especialidade dos períodos reconhecido pela sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente faz-se necessário ressaltar que, desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, no reconhecimento de período rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS e o reconhecimento de períodos especiais e a consequente aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, de modo que a sentença ao se omitir quanto à concessão do benefício de aposentadoria pleiteado, deixou de declarar se o autor teria tal direito, incorrendo em julgamento *intra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmaram-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *intra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma versasse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *intra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade constatada no julgado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Pois bem

A controvérsia havida no presente feito cinge-se na possibilidade de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS e o reconhecimento de períodos especiais.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

1 - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como tabanários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Sendo assim, com intuito de comprovar o exercício de atividade rural no período controvertido, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) Notas fiscais de produtor rural em nome do genitor do autor, datadas dos anos de 1973, 1974, 1981, 1987, 1988 e 1990;
- b) Certidões de nascimento dos filhos, datadas de 22/10/1991 e de 30/06/1993, em que está qualificado como lavrador;
- c) Certidão de casamento do autor, datada de 16/12/1989, em que está qualificado como lavrador;
- d) Certificado de Dispensa de Incorporação ao Exército, datado do ano de 1980, em que está qualificado como lavrador;
- e) Título Eleitoral em nome do autor, datado do ano de 1981, em que está qualificado como lavrador;
- f) Contratos de parceria agrícola em nome de seu genitor, relativos aos anos de 1982 a 1985, 1988 a 1994 e de 1991 a 1993;
- g) Recibos de pagamento ao Sindicato de Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do autor;
- h) Documento de Cadastro do Trabalhador emitido pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, em que o autor está qualificado como lavrador e residente no Sítio São Francisco Sá, no ano de 1992;
- i) Notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, no ano de 1995;

A seu turno, a oitiva das testemunhas foi uníssona ao confirmarem que a parte autora ativou-se no labor rural nos idos da primeira infância até os idos dos anos 1990.

Destarte, reconheço o período de 17/02/1973 até 23/07/1991, como efetivo labor rural em regime de economia familiar e sem o devido registro em CTPS.

À luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do Regime Geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência, ou seja, o cômputo do tempo de serviço posterior à edição da Lei 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições somente é válido para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização *específica* a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Da Perícia Técnica.

Consigno, por oportuno que, diversamente da argumentação do INSS, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Dos períodos especiais objeto da apelação.

De 01/06/2001 a 16/10/2002, 18/11/2002 a 06/09/2003, 01/07/2004 a 23/06/2006 e de 03/07/2006 a 03/11/2017.

O registro contido na CTPS e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu suas atividades, exposta aos agentes químicos alcatrão, breu, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina, entre outros de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural, em regime de economia familiar e sem registro em CTPS anterior à edição da Lei 8.213/91 que pode ser computado para todos os fins exceto para efeito de carência, reconhecido de **17/02/1973 a 23/07/1991** e os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de **01/06/2001 a 16/10/2002, 18/11/2002 a 06/09/2003, 01/07/2004 a 23/06/2006 e de 03/07/2006 a 03/11/2017** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18.07.2018 o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2018), momento em que foi resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **anulo parcialmente a r. sentença, dada a ocorrência de julgamento *citra petita*** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor e nego provimento à apelação autárquica**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON SIMOES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Nilson Simões a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que o período entre 23/7/1984 a 2/7/2012 seja enquadrado como especial para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/161.591.876-8 - DIB 2/7/2012) em aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 140317552).

Contestação (id 140317556).

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e reconheceu como laborado em condições especiais o período de atividade do autor compreendido entre 23/07/1984 a 02/07/2012 e determinou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/161.591.876-8), em aposentadoria especial, compensando-se as parcelas já recebidas, desde a concessão no âmbito administrativo (02/07/2012), observada a prescrição quinquenal. Determinou o pagamento dos atrasados, devidos desde a data da concessão no âmbito administrativo. Determinou a incidência da correção monetária desde o dia em que deveriam ter sido pagos e de juros de mora a partir da citação, ambos calculados nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Custas na forma da Lei. Condenou o INSS a suportar os honorários advocatícios de sucumbência, devidos na forma do caput do art. 85 do CPC/2015, fixados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º desse mesmo artigo, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS. De início, requer a suspensão do feito por estar afeto ao Tema 1031 – vigilante armado. No mais, alega a improcedência e impugna a fixação dos efeitos financeiros a partir da data da concessão e aponta para a necessidade de afastamento das atividades insalubres nos termos do artigo 57, §8º da Lei de Benefícios.

Com contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, entendo que não é caso de suspensão do processo eis que a matéria, ora debatida, não está afeto ao tema 1031 – vigilante armado, processado pelo sistema repetitivo.

A própria definição do tema - *Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo* – não se coaduna ao caso, visto que o enquadramento a ser realizado não ultrapassa a edição do Decreto n. 2.172/1997, conforme se verá.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariá a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido. (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

DO CASO CONCRETO

Durante o intervalo em questão, entre 23/7/1984 a 2/7/2012, laborou o autor para Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás, segundo o PPP apresentado (id 140317544 – pg. 7), em diversos cargos, sendo que:

Entre 1/9/1984 a 30/9/1998 desenvolveu atividade como auxiliar de segurança interna - atividade de vigilância e mantinha em perfeita condição de uso de arma e as munições que lhe eram destinadas.

A atividade de vigilante deve ser considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

Sendo assim, compreendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigilantes patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial até a data da edição do Decreto n. 2.172/1997 em 5/3/1997.

Outrossim, como já explicitado acima, entendo que não é caso de suspensão do processo e que a matéria, ora discutida, não está afetada pelo tema 1031 – vigilante armado, processado pelo sistema repetitivo.

Como já dito, a própria definição do tema 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo – não se coaduna ao caso, visto que a que o enquadramento reconhecido não ultrapassa a edição do Decreto n. 2.172/1997.

Portanto, considero insalubre o intervalo entre 1/9/1984 a 5/3/1997.

Outrossim, também insalubres os períodos posteriores, pois, segundo o mesmo PPP (id 140317544 – pg. 7):

- entre 1/10/1998 a 18/11/2003 o autor desempenhou as atividades como operador I com submissão ao agente agressivo ruído de 84,8 dB;

- entre 19/11/2003 a 13/12/2010 desempenhou a função de técnico de operação PL com submissão ao agente agressivo ruído de 90,3 dB;

- entre 14/12/2010 a 2/7/2012 foi técnico de operação PL com submissão ao agente agressivo ruído de 89 dB.

Devidos aos limites de tolerância: nível acima de 80 decibéis até 5/3/1997 (edição do Decreto 2.172/97); de 90 dB até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve a atenuação para 85 dB, possível o enquadramento do intervalo entre 1/10/1998 a 2/7/2012 no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Totaliza a parte autora tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria especial na data do requerimento DER em 2/7/2012.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ. REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

Por fim, deve-se salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Portanto, resta consignado a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para explicitar a proibição quanto ao retorno das atividades laborativas especiais.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006021-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% do valor da causa, considerando para tanto o zelo do profissional, a natureza e importância da causa, e o trabalho realizado, nos termos do art. 85, §2º do NCPC, ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do NCPC, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Apelação da parte autora, para que seja reconhecido o período laborado nas lides rurais e a consequente aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida aos 17/11/1949, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao ruralista.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade ao ruralista.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaque que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante completou a idade mínima em 08/04/2014, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Do caso concreto.

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, o requerente apresentou os seguintes documentos:

- Recibo do INCRA em nome de Valdomiro de Jesus;
- Recibos de mensalidade para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miranda/MS em nome de Valdomiro de Jesus;
- ITR em nome de Valdomiro de Jesus, anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2004 e 2012;
- Contribuição Sindical do Agricultor em Regime de Economia Familiar, anos de 2008 e 2010 em nome de Valdomiro de Jesus;
- Notas fiscais em nome de Valdomiro de Jesus, de compra de gado e produtos agrícolas;
- Recibo de compra de um óculos em nome da autora, onde consta como seu endereço o assentamento Campinas;

Observo que a autora juntou aos autos declaração unilateral de união estável com Valdomiro de Jesus, feita no ano de 2013, três anos após a morte do mesmo. Por sua vez, os documentos juntados aos autos não trazem em nenhum momento ligação da autora com o sr. Valdomiro de Jesus.

Os depoimentos testemunhais, colhidos e gravados em mídia digital, são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais e testemunhais, indicando a dedicação da parte autora ao exercício de atividade rústica pelo período exigido em lei, inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.*
- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).*
- *Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela Lei nº 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto mantenho, integralmente, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001036-98.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA

Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002923-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MIGUEL BARLETTA MARTUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ATANIR EDUARDO BORBA - GO26445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL BARLETTA MARTUCCI

Advogado do(a) APELADO: ATANIR EDUARDO BORBA - GO26445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente. Requer ainda, a reafirmação da DER, como cômputo de tempo de serviço posterior à ação, caso necessário.

Junta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 01/11/1986 a 27/07/1989 e de 01/02/1990 a 28/04/1995, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante a reafirmação da DER, com efeitos financeiros a partir da data da citação.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente acrescidas de juros, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Custas *ex lege*. Determinada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo legal, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz a inviabilidade do reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária.

A parte autora também apela. Pugna pela fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da benesse a partir da data da reafirmação da DER. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto.

Examinou os períodos de atividade especial controversos

De 01/11/1986 a 27/07/1989

Consta da CTPS e do PPP anexados que a parte autora esteve vinculada a empresa por setor gráfico atuando na função de *Motorista*.

Em apertada síntese, suas atividades consistiam em carregar e entregar mercadorias. O PPP não informa qualquer fator de risco passível de caracterizar a atividade como nocente, sob a ótica da legislação previdenciária. De outra parte, não há na CTPS da parte autora a indicação de que dirigia caminhão ou veículo pesado para entrega dos produtos; ademais sua CNH é da categoria B, indicando que não tem permissão para dirigir veículos pesados. Inviável, portanto, considerar a atividade nocente por presunção legal, conforme item 2.4.4 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

De 01/02/1990 a 28/01/1997.

Continuou a laborar em empresa do setor gráfico; porém exerceu a função de *Operador de Guilhotina*. Em apertada síntese, suas atividades consistiam em "...efetuar corte de material fazer a limpeza da máquina, abastecer a máquina com bobinas... efetuar troca de ferramentas para execução do corte etc "

Neste caso viável mostra assim o reconhecimento da atividade por presunção legal, conforme código 2.5.5, Decreto 53.831/64. Até a edição da Lei 9.032/95 e código 2.5.8, do Decreto 83080/79, considerando que suas atividades encontram-se inseridas no setor da indústria gráfica e editorial. Relembro o caráter exemplificativo (não taxativo) do rol das atividades previstas nos aludidos Decretos.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria.

Computados o resultado da conversão, pelo fator 1,4, do tempo de serviço especial para comum, ao tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS verifica-se que até a data do requerimento administrativo em 20/04/2016 a parte autora não possuía tempo de atividade suficiente para se aposentar.

Da reafirmação da DER.

Conforme decidido pelo E. STJ, é possível a reafirmação da DER, conforme julgamento de representativo de controvérsia decidido pelo STJ.

Confira-se:

"...

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

...

(REsp 1.727.063 – SP, j. 23/10/19, 1ª Seção, Rel. Min. Campbell Marques)

Verifica-se pelo CNIS anexado que a parte autora continuou a contribuir à previdência; assim, com a possibilidade de reafirmação da DER, verifica-se que completou 35 anos de atividades em 03/12/2017, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, calculada de acordo com a legislação à época vigente.

Fixo a data de concessão do benefício a partir do momento em que completado o tempo necessário para a concessão da benesse.

Do fator previdenciário.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória nº 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP nº 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei nº 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário, quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, com aumento bianual em 1 ponto até 2.026 observando o tempo mínimo de 35 (trinta) anos de contribuição.

Frise-se que a incidência do novo regramento foi reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que, na data fixada para a concessão do benefício, a somatória do tempo de contribuição (35 anos) e da idade da parte autora, nascida em 06/01/1964 não atingiu os 95 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, há que se aplicar o fator previdenciário na concessão da benesse.

Custas *ex lege*. Em face ao acolhimento do pedido subsidiário de obtenção da benesse mediante a reafirmação da DER, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316869-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JULIA SENCIAATTI AIRES - SP416112-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de tempo de serviço rural em regime de economia familiar.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento do tempo rural em regime de economia familiar e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de 0 labor rural em regime de economia familiar.

Da atividade rural

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material do período controverso, entre outros documentos, certidão de casamento de 1979 e certidão da justiça eleitoral, que informam a profissão do autor como "lavrador" e "trabalhador rural", além de CTPS com vínculos de natureza camponesa a partir de 1989.

Contudo, é pacífico o entendimento dos Tribunais que atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal, sendo da parte autora o ônus probante do exercício de atividade rural.

Ocorre que as testemunhas ainda não conheciam o autor à época do período que pretende ser reconhecido e, portanto, não servem para corroborar o início de prova material apresentado.

Dessa forma, embora os documentos apresentados aos autos constituam início de prova material do exercício de atividade rural, não são suficientes à comprovação do período laborado, uma vez não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tomar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Uma vez que não comprovado o tempo de serviço rural em regime de economia familiar, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, sendo que a parte autora não perferiu tempo suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora**. Mantida, na íntegra, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

rmcsilva

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317129-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VIRGINIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, posto que nascida em 04/09/1962, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos a certidão de seu casamento, com assento lavrado em 10/02/1979, com averbação de separação por sentença judicial transitada em julgado em 16/12/1993, e sua CTPS em que se observam registros de contrato de trabalho como trabalhadora rural e colhedora de laranja no período, não contínuo, de 07/1991 a 07/1998.

Ressalte-se que após essa data não traz nenhum documento a servir de prova material da alegada atividade rural.

Os depoimentos testemunhais também são insuficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido em lei.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, pelo que se impõe a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5173087-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JOSE MARQUES

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar o efetivo exercício de atividade rural da parte autora no período de janeiro de 1972 a outubro de 2005, e condenar o INSS proceder à devida averbação. Em vista da sucumbência recíproca, parte autora e a autarquia foram condenadas ao pagamento, cada qual na proporção de 50% (cinquenta por cento), das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa; devendo, contudo, ser observado que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e que o INSS é isento das custas processuais.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelação do INSS em que alega não restar demonstrado o efetivo exercício da atividade rural pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rural, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rural.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de *per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Observo que a parte autora não se insurgiu em relação à sentença que reconheceu o exercício de atividade rural de 01/1972 a 10/2005, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS alega não restar demonstrado o exercício da atividade rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Pois bem, para a comprovação da alegada atividade rural, o autor junta aos autos uma declaração expedida pelo Sindicato Rural de Itapetininga, informando que no período de 31/08/1998 a 31/12/2001 foi associado daquele sindicato na condição de proprietário do imóvel rural denominado "Sítio São José, na qualidade de agropecuarista. Contudo, tal documento é inservível como prova uma vez que não homologado por órgão oficial.

Traz ainda certidão eleitoral informando que quando do seu cadastramento eleitoral realizado em 21/08/1975, declarou sua profissão como sendo lavrador; certidão expedida pela Secretária Estadual da Fazenda de São Paulo, indicando que o requerente esteve inscrito como produtor rural na Fazenda Paranapanema, no município de Itapetininga/SP, tendo iniciado suas atividades em 02/05/1984 e finalizado em 31/12/1986. Ainda consta que teve outra inscrição no período de 29/09/1997 a 29/02/2002.

Junta ainda nos autos, declaração cadastral de produtor datada de 30/09/1986, em que traz como principais produtos cultivados: trigo e ervilha; autorização para impressão de talo de notas fiscais em seu nome, com data de 29/09/1997 e validade até 29/09/2002, e contrato de comodato para a utilização de uma área de 2,0 (dois) alqueires da propriedade rural denominada Sítio São José, para fins de exploração agrícola, com início em 25/09/1997 e por tempo indeterminado.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que o autor exerceu atividade rural.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade campesina no período reconhecido pela r. sentença, impondo-se a manutenção da mesma.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005462-59.2019.4.03.6144
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 APELANTE: EDILSON BISPO DA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: CASSIO RAULARES - SP238596-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-20.2020.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 AGRAVANTE: ESPÓLIO DE JOSE FRANCISCO CARVALHO - CPF: 605.151.808-82
 REPRESENTANTE: RITA APARECIDA CARVALHO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: GRACE KELLY FERREIRA BORDALO - SP376649,
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, condenou-a ao pagamento de honorários sucumbenciais, em favor da autarquia, de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pleiteado e o acolhido.

Sustenta, em síntese, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser aquela que melhor demonstre o desempenho dos advogados no resultado final da lide, que a condenação em honorários na forma estipulada é muito elevada, mesmo sendo beneficiária da justiça gratuita, e, em desacordo com o Código de Processo Civil. Diante disso, pleiteia a reforma da decisão, para que a base de cálculo dos honorários seja considerada sobre o valor da condenação.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Foi determinado o recolhimento das custas do recurso.

Petição da parte autora requerendo a reconsideração por ser beneficiária da justiça gratuita e também ter interesse na reforma da decisão, pois se trata de base de cálculo dos honorários sucumbenciais a que foi condenada.

É o relatório.

Preliminarmente, reconsidero o despacho (Id 141114131 - p. 1) para receber este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo.

Discutem-se os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em sede de cumprimento de sentença.

A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no artigo 85 e §§ do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, quando houver resistência, como ocorreu no caso.

Relativamente à base de cálculo da verba honorária, deve ser o valor da diferença entre o cálculo apresentado e o acolhido, ou seja, sobre o montante que decaiu a parte, uma vez que sobre este reside a controvérsia instaurada.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015. II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos. III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução. IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.” (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator (a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PROVIDO. A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário/assistencial, por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94. No cumprimento de sentença, devem os honorários advocatícios, in casu a cargo do INSS, corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015. Agravo de instrumento provido.” (TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5028923-96.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 22/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019).

No caso, como houve sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados, para ambas as partes, em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o pretendido e o acolhido, conforme entendimento acima.

Em consequência, não cabe cogitar em alteração da base de cálculo da verba honorária fixada, como pretendido pela agravante.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008933-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JACIRA CLARICE DOS SANTOS AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: “Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia (RE nos EDel no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico).

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285914-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIRCE DONIZETE SARTORI SIVIERI

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SEC AFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DASILVA - SP319010-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de benefício assistencial.

Em síntese, requer a alteração da DIB.

Contrarrazões não apresentadas, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em 14/12/2011.

No entanto, a pretensão de controle do respectivo ato administrativo somente foi deduzida judicialmente em 17/11/2017 (mais de cinco anos depois).

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

No caso em julgamento, se o benefício assistencial tivesse sido concedido, teoricamente duas revisões deveriam ter ocorrido.

Coerentemente, outros **pedidos administrativos** diferentes do apresentado deveria ter sido formulado, em virtude da necessidade de avaliação das condições exigidas para concessão do benefício.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses sem que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juízo de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juízo, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (17/11/2017) é posterior ao julgamento do STF, sendo exigível o requerimento administrativo prévio como condição da ação.

Todavia, no caso, o requerimento administrativo foi protocolado em 14/12/2011, ou seja, **cinco anos** antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

A parte autora conformou-se, portanto, com a decisão administrativa que negou o benefício pleiteado em 2011.

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Mostra-se necessária, portanto, nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e sobre ela possa pronunciar-se.

Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, **extingo o processo**, sem resolução de mérito. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023693-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO LUIZ BELLOMI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuições, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025043-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MORATO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MOACIR DE OLIVEIRA TRUDES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

DESPACHO

ID 126841983: Requer a parte autora a expedição de ofício ao INSS para implantação de benefício assistencial concedido na r. sentença e confirmado em acórdão, em caráter de tutela de urgência.

Verifica-se que, em 22/01/2020, foi proferida decisão colegiada dando parcial provimento à apelação do INSS apenas quanto aos critérios de incidência de juros e correção monetária (ID 122766788).

Considerando que o pedido em voga equivale ao cumprimento provisório de sentença, deixo de apreciá-lo a fim de que seja formulado na instância inaugural e lá acompanhado, juízo competente para condução da fase de cumprimento das obrigações de dar e de fazer (implantação do benefício).

Decorrido o prazo recursal e não havendo outras providências a serem cumpridas, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida, remetendo-se os autos à vara de origem.

Intime-se a parte interessada.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003949-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA TEIXEIRA MENDES

Advogado do(a) APELADO: RAMON RAMIREZ LOPES - MS14772-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia* (RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico).

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020809-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: EMILIO ALEXANDRE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra r. decisão, que, após parecer elaborado pela contadoria do Juízo, acolheu o cálculo do INSS, no valor de R\$ 40.200,31, atualizado para setembro de 2019. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do excedente pretendido, e determinou a expedição dos ofícios requisitórios.

Em síntese, suscita desacerto do cálculo acolhido, porque amparado em Instrução Normativa interna, em que apenas é repassado ao benefício o excedente entre a média e o teto máximo, em detrimento do reajustamento da média contributiva, sem qualquer limitação.

Com isso, ao fundamento de que houve ofensa à coisa julgada, requer que prevaleça o seu cálculo, no valor de R\$ 106.564,78, na mesma data, devendo ocorrer a revisão das rendas mensais implantadas. Por fim, pede a inversão do ônus sucumbencial.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS à readequação do salário de benefício aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início fixado em 19/7/1989 e renda mensal inicial (RMI) limitada ao teto vigente à época, observada a prescrição quinquenal.

Em sede de execução invertida, o INSS apresentou cálculos no total de R\$ 40.200,31, contraditados pelo exequente, que contabilizou R\$ 106.564,78, ambos na mesma data (set/2019).

Diante da celeuma, a contadoria elaborou parecer favorável ao cálculo elaborado pelo INSS, o qual restou acolhido.

O pedido da parte autora não encontra guarida no *decisum*.

Isso por ter ela reajustado o benefício, a partir do seu início em 19/7/1989, pelos índices da Ordem de Serviço do INSS n. 121/1992 (INPC), editada para dar cumprimento à revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Esse procedimento, a princípio, não traria rendas mensais superiores ao reajustamento da média corrigida dos salários de contribuição, com observância aos novos limites, estabelecidos nas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Todavia, quando o assunto é a adequação do salário de benefício aos novos tetos das mencionadas emendas, passa a ser relevante a diversidade dos índices de reajustamento entre os diferentes regimes jurídicos, antes e após a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (redação original), que assim estabeleceu:

“Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.”.

Referido dispositivo legal prescreveu a forma com que se daria o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), corrigidos todos os salários de contribuição pela variação integral do INPC, indexador que também serviu ao reajustamento dos benefícios concedidos sob a égide da Lei n. 8.213/1991 (artigos 29, §2º, 31 e 41, II), o que não é o caso.

Após o recálculo da RMI, previsto no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, com a finalidade de apurar a renda mensal na data de seus efeitos (junho/1992), conforme comandado na Ordem de Serviço n. 121/1992, o INSS reajustou os benefícios desde a concessão pelo INPC, **antecipando os efeitos** da Lei n. 8.213/1991, que **somente** entrou em vigor na data de 5/4/1991 (art. 145).

Em adição, os benefícios concedidos até março de 1991 foram reajustados em setembro de 1991, segundo a variação do salário mínimo desde março de 1991 (147,06%), superior ao reajuste pelo INPC (79,96%).

Com efeito, a ação civil pública do índice de 147,06% prorrogou a aplicação da equivalência em salários mínimos até dezembro de 1991, tendo como fundamento norma constitucional transitória (art. 58, ADCT), **somente** aplicável aos benefícios iniciados antes de 6/10/1988, o que não é o caso.

Porém, esta não foi a mesma sistemática adotada para a obtenção dos limites máximos dos salários de contribuição e de salário de benefício.

Desde dezembro de 1981, os limites máximos dos salários de contribuição correspondiam a vinte salários mínimos, passando em junho de 1987 a vinte salários mínimos de referência, reduzido para dez salários mínimos em julho de 1989, por ter sido revogada a Lei n. 6.950/1981 pela Lei n. 7.787/1989, cujo último valor também foi fixado para o limite máximo do salário de benefício.

A partir de 1/7/1989, os valores desses limitadores seguiram os mesmos índices que reajustavam os benefícios previdenciários, previstos na Consolidação da Legislação da Previdência Social (CLPS), em vigor até maio de 1992, dado os efeitos da revisão, na forma do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, **somente** a partir de junho de 1992.

Diante do permissivo legal, no lapso temporal acima referido e antes de 1/7/1989, os segurados podiam verter contribuições até o limite de vinte salários mínimos/salários mínimos de referência, superiores aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 (10 salários mínimos).

Como se nota, a apuração da RMI, consoante a atualização integral desses limites (INPC), faz preservar seus valores reais, de modo que a contenção da média resultante no teto máximo configura o excedente.

A antecipação do critério de reajuste previsto na Lei n. 8.213/1991, conjugada com a substituição do INPC em setembro de 1991 (79,96%) pela aplicação do artigo 58 do ADCT (147,06%), rompeu com a relação binômica entre o limite máximo do salário de benefício e os índices de reajustes, cuja aplicação é histórica na legislação previdenciária.

Com efeito, a Ordem de Serviço n. 121/1992, aplicada pelo INSS para fins da revisão disposta no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, exorbitou o seu poder regulamentar, porque “criou” **critério de reajuste não previsto no ordenamento jurídico**.

Não é à toa que a revisão do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, nos moldes previstos na Ordem de Serviço n. 121/1992, desembocou, na data de seus efeitos (junho/1992), em rendas mensais superiores ao limite máximo, ainda que o salário de benefício, na data de concessão, não tenha sido limitado ao teto legal.

O artigo 145 da Lei n. 8.213/1991 (redação original), de forma expressa, **desautoriza a retroação** dos índices de reajustes previstos nessa Lei (INPC), para o período anterior a 5/4/1991, do que se descuidou a Ordem de Serviço n. 121/1992.

Em verdade, o artigo 28, parágrafo 5º, da Lei n. 8.212/1991, ao **restabelecer o limite máximo** fixado na Lei n. 7.787/1989 (10 salários mínimos), promoveu **aumento** dos valores dos tetos previstos na legislação previdenciária precedente, que vinham sendo apurados segundo os mesmos índices da política salarial, os quais são sempre inferiores à variação do salário mínimo.

Tivesse sido mantido o regime jurídico anterior à revisão prevista na Lei 8.213/1991, o limite máximo do salário de benefício, fixado em Cr\$ 127.120,76 para o período de março a julho de 1991, resultaria em junho de 1992, no valor de Cr\$ 1.590.387,54 (Cr\$ 127.120,76 x 2,4706 x 2,1982342 x 2,303616), **inferior** ao valor de Cr\$ 2.126.842,49, **fruto da elevação do limite máximo do salário de benefício pela Lei n. 8.213/1991** (dez salários mínimos).

Diante da **vedação de retroatividade da norma**, para alcançar período em que a Lei n. 8.213/1991 nem mesmo existia, e, com isso, suplantando os limites máximos nela estabelecidos, o artigo 144 da Lei n. 8.213/1991, **cuja constitucionalidade do seu parágrafo único foi declarada pelo e. STF (RE 193.456)**, estabeleceu **não** serem devidas diferenças decorrentes da revisão nele prevista, em data anterior a junho de 1992.

À evidência, a retroação do reajustamento previsto no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (INPC), antes da data autorizada no artigo 145 do referido normativo legal (5/4/1991), **materializa reajuste não previsto no ordenamento jurídico**.

Desse modo, para efeito de adequação do limite máximo do salário de benefício aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **não é lícito** o mero repasse do índice de aumento do teto às rendas mensais, pois isso implicaria em elevá-lo à categoria de reajuste, **não previsto na legislação previdenciária**.

Em verdade, há a proibição legal de reajustamento dos benefícios sem o correspondente repasse aos limites máximos dos salários de contribuição, conforme artigos 20, §1º, e 28, §5º, ambos da Lei n. 8.212/1991, para que se evite o seu achatamento, mas o contrário é inconstitucional.

Por essa razão, esta Corte, ao julgar o processo de conhecimento, preocupou-se em aclarar o que restou decidido no RE n. 564.354, fazendo constar em sua fundamentação o decidido no “voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): ‘(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)’”.

Vê-se que o v. acórdão, à luz do decidido no RE 564.354, **de forma expressa**, é claro ao dispor que o repasse aos benefícios, por decorrência da elevação dos tetos pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, deverá espelhar o índice de defasagem entre a média dos salários de contribuição e o teto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), na data de concessão do benefício.

A propósito, esse entendimento foi expressamente referendado pela Suprema Corte, no julgamento do recurso extraordinário n. 1.064.515/SP, do Relator Min. DIAS TOFFOLI, com trânsito em julgado na data de 11/11/2017.

O RE 1.064.515/SP foi interposto pela parte autora, contra acórdão da Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a qual manteve a negativa de provimento à sua apelação (juízo de retratação negativo), em que a Suprema Corte assim decidiu (g. n.):

“Com efeito, a orientação fixada por esta Corte não impôs limites temporais à data de início do benefício, portanto, aplica-se imediatamente, inclusive, a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas, **desde que hajam sofrido limitação na data da concessão**. Nesse sentido, também, as seguintes decisões monocráticas: RE n° 946.694/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 19/7/16, ARE 953.153/RJ, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 23/5/16, e RE 937.578/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/5/16.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil (Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015), dou provimento ao recurso extraordinário para, **observada as premissas fixadas**, determinar seja aplicada a orientação jurisprudencial fixada no RE n° 564.354/SE.”.

Atente-se que a Suprema Corte, à luz do que já havia decidido no RE n. 564.354/SE, comandou que a readequação do salário de benefício aos tetos máximos fixados pelas emendas constitucionais, deverá advir “**desde que hajam sofrido limitação na data da concessão**”. – Grifo nosso.

O e. STF determinou apenas a readequação aos tetos das emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, **sem que disso resulte** em alteração dos índices de reajustes, os quais nortearam a fixação dos limites máximos do salário de benefício.

Com efeito, **não há no decisum autorização** para que os reajustes previstos no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (INPC), **retroajam a período anterior** ao estabelecido no artigo 145 da aludida Lei (5/4/1991), até porque isso estaria a subverter referida norma, autorizadora da revisão, que elevou os limites máximos vigentes na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) para dez salários mínimos, **objeto de restabelecimento** pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

O contrário caracterizaria regime jurídico híbrido, que conjuga aspectos mais favoráveis da legislação precedente – antes do advento da Lei 7.787/1989, os tetos máximos eram fixados em 20 salários mínimos/salários mínimos de referência – com a Lei n. 8.213/1991, cujos índices de reajustes eram substancialmente superiores aos da CLPS (INPC).

A Lei n. 8.213/1991 fixou os parâmetros para a concessão dos benefícios, a benefícios concedidos a partir de 5/4/1991 (art. 145), e, para o recálculo da RMI, os índices de reajustes nela estabelecidos assumem caráter sucessivo e não conjugado, **sem nenhum efeito financeiro** no período anterior a junho de 1992 (art. 144).

Por tudo isso, a apuração do índice de defasagem entre a média corrigida dos salários de contribuição e o limite máximo, para que se respeite a paridade entre contribuição e benefício, somente se faz sentir no ato de concessão.

Colhe-se do demonstrativo da RMI da parte autora, que a média apurada – NCz\$1.619,21 – restou contida no teto do salário de benefício na data de início do benefício – NCz\$ 1.500,00 –, de modo que a diferença percentual entre ambos figura no índice de 1,0794, a ser repassado às rendas mensais pagas do seu benefício.

Agiu com acerto o INSS, ao considerar o índice teto supracitado (7,94%).

Contrariamente, a parte autora considera o índice teto de 1,177869 (17,7869%), obtido mediante a retroação dos índices de reajuste previstos no artigo 145 da Lei n. 8.213/1991 (INPC).

Como dito, isso estaria a subverter a própria Lei n. 8.213/1991, autorizadora do recálculo da RMI (art. 144), sobretudo porque referida norma **elevou** os tetos máximos vigentes no regramento anterior (CLPS), e que depois foram restabelecidos pelas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, cuja aplicação se pretende.

À evidência, isso explica o valor de grande monta apurado pela parte autora em seu cálculo, evado de **erro material**, pois na contramão do que restou decidido no RE n. 564.354 e no *decisum*.

Com isso, fica configurado o acerto da renda mensal apurada/revista pelo INSS em abril de 2018 – R\$ 4.277,54 –, em detrimento daquela pretendida pelo segurado – R\$ 4.667,68.

Sabidamente, a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo INSS, pois em conformidade como *decisum* e como decidido no RE 564.354/SE.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5179560-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA ALVES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: "*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia (RE nos EDel no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico).*"

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou "*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*"

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intím-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5297439-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DANTIELLE MAFE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SELMA APARECIDA LABEGALINI - SP184498-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em 2018, na qual a parte autora pleiteia a concessão de benefício assistencial.

O pedido não foi acolhido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação para pleitear a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido formulado requerimento administrativo prévio do pedido ora deduzido (benefício assistencial).

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o STF: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso, o ajuizamento da ação (17/12/2018) é **posterior** ao julgamento do STF e não há comprovação de **prévio requerimento administrativo referente ao benefício assistencial**.

Portanto, **não** se enquadra na hipótese referida no item 6, "I", do *decisum* acima referido, de modo que ausente o interesse de agir da parte autora.

Configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a carência da ação e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com base no artigo 485, VI e § 3º, do novo CPC, nos moldes da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo **prejudicada** a apelação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315655-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA SOARES REIS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274775-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE CASTRO COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia* (RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico).

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5061175-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: CLAUDOMIRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDOMIRO RODRIGUES contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, ressalvando ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em suma, possuir os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, auxílio-doença. Pugna pela reforma integral do julgado.

Laudo pericial pela ausência de incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em 01/03/2019 foi determinada a complementação do laudo pericial (ID 35406735).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do LBPS, é o benefício destinado ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou “período de graça”, de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Releva observar que o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 15 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frise-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...) "

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...) "

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, *ex vi* do art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

Súmula 53 da TNU: "Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social".

Súmula 77 da TNU: "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial (ID 7162815):

Exame físico:

(...)

COLUNA TORÁCICA E LOMBAR: - paciente referindo dores em coluna lombar, sem espasmo muscular.

Ombros Direito e Esquerdo: - refere dor em ombro direito.

(...)

CONCLUSÃO:

(...)

Portanto, paciente sem sinais de incapacidade e poderá voltar ao trabalho. Oriente que evite serviços que gerem esforços abusivos a coluna devido a osteoartrose inicial de coluna lombar.

Em complementação ao laudo, informou o Sr Perito (ID 133132777):

(...)

Evitar serviços que gerem esforços físicos abusivos a coluna são recomendações posturais importantes no manuseio de cargas ou pesos, onde ao pegar a carga deve-se observar o equilíbrio do peso evitando qualquer torção da coluna lombar e qualquer rotação lateral do corpo.

Evitar movimentos rápidos, aproximar a carga do corpo e eleva-la o mais próximo possível do corpo.

Avaliar a real capacidade para se levantar um peso.

Evitar carregar mais que 30Kgs (trinta quilos).

As observações para que evite trabalhos que gere esforços abusivos, tem o objetivo orientar o periciado na forma de trabalhar, sem que sofra novamente interrupções na sua jornada de trabalho o que poderá acontecer com qualquer paciente nestas funções, sem patologias de coluna.

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

“PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado. **E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.**
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) “PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do segurado, nos termos da fundamentação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317605-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISELMA MENDES MONTANHERI

Advogado do(a) APELADO: EVERTON MORAES - SP129448-A

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016315-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID - 136116727 - O pedido de desistência e extinção do feito pela parte agravada deve ser efetuado nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5001373-34.2020.4.03.6119 - PJE 1ª instância, tendo em vista que o presente agravo de instrumento fora interposto em face de decisão proferida naqueles autos.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526975-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5185455-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE BARBOSA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANEIDE NEVES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca da complementação do estudo social (ID 128808409).

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.742/93, acerca da complementação do estudo social (ID 128808409).

Após, tomemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245836-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILENE DE LIMA ANTONIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FARAH SOARES - SP277864-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/8/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005346-34.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS - MG90253

APELADO: EDSON ALVES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de incidente de restauração de autos, instaurado por determinação da Vice-Presidência desta Corte (id Num. 124605650), em razão de incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensão/sobrestado julgamento de casos paradigmáticos pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

O Juízo de origem encaminhou cópia das decisões proferidas (id Num. 136799411).

O INSS juntou aos autos cópias da réplica à contestação, de seu recurso de apelação, do recurso adesivo do autor, das contrarrazões do autor, da petição inicial e documentos anexos, do processo administrativo, da sentença, das decisões proferidas nesta instância (id 136799686).

Após, vieram os autos a esta Corte, sendo juntadas as peças produzidas no Gedpro e, inclusive da decisão que determinou o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE 870.947/SE. (id 128701223).

As partes e o MPF foram intimados para se manifestarem sobre a restauração, no prazo de dez dias.

Em vista do exposto, reitera-se a intimação das partes para juntada da cópia dos recursos especial e extraordinário na sua integralidade, no prazo legal.

Juntadas novas peças, abra-se nova vista ao MPF e após tomem conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010947-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY ROCHA FIGUEIRA FLORENCIO

Advogado do(a) APELADO: GIULIANA FUJINO - SP171791-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia* (RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico).

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015607-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: NADIR DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra r. decisão que acolheu parte da impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o crédito do exequente em R\$ 4.619,96, atualizado pelo INSS para junho de 2019, e os honorários advocatícios, apurados na mesma data pelo exequente (R\$ 3.724,30). Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários de sucumbência (10%), com incidência na verba honorária controvertida (R\$ 3.724,30).

Plêiteia, em síntese, que também preveja o seu cálculo, relativo aos honorários advocatícios – R\$ 323,39 –, obtido com a compensação dos valores pagos ao segurado, sob o título de seguro-desemprego e benefício pago administrativamente inacumulável.

Suscita o prequestionamento da matéria, em decorrência do Tema n. 1050, afetado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão de processamento em âmbito nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença, desde o dia seguinte à sua cessação em 10/8/2014, com acréscimo das cominações legais.

Há consenso entre as partes acerca do crédito da parte autora - R\$ 4.619,96, na data de junho/2019, na forma apurada pelo INSS, em que subtraídos os períodos de recebimento de seguro-desemprego e de benefício pago na esfera administrativa.

Cinge-se a discussão acerca da incidência desses descontos na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Pertinente ao período em que o segurado recebeu o seguro-desemprego – 9/2014 a 11/2014 –, de rigor sua exclusão do cálculo, pois a vedação de pagamento cumulativo com o benefício concedido neste feito decorre de lei – art. 124, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 –, e, portanto, não demandando determinação expressa no *decisum*.

Contudo, o seguro-desemprego é direito social previsto na Constituição Federal (art. 7º, II), não integrando o rol dos benefícios previstos na Lei n. 8.213/1991, e, portanto, não compreendem parcelas pagas a título de benefício (Tema 1050/STJ - afetado).

Por conseguinte, a compensação do seguro-desemprego exclui as diferenças do período de sua percepção, mas sem reflexo na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, constato tratar-se de tutela antecipada, a que o INSS deu cumprimento, restabelecendo o auxílio doença a partir de 16/1/2015, bem antes de ter sido prolatada a sentença, na data de 2/2/2017.

O fato idôneo previsto em lei – vedação de cumulação de benefício –, no caso de eventual subtração dos valores antecipados por tutela da base de cálculo dos honorários, **somente** se verifica quando concedida a tutela antes da data limite de apuração desse acessório, geralmente a data de prolação da sentença (Súmula 111/STJ).

Embora a tutela antecipada represente a outorga antecipada do benefício judicial, isso não lhe retira o caráter de “*parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação*”, abrigada no Tema repetitivo n. 1050/STJ.

Afinal, quando a parte autora, no ato da propositura da ação, deduz pedido de antecipação da tutela, manifesta expressamente sua opção pelo benefício administrativo.

Na hipótese – restabelecimento de benefício cessado – a tutela concedida conduz ao retorno das partes ao *status quo*.

A opção pelo benefício administrativo inporta em expressa renúncia ao benefício judicial; no caso da tutela antecipada, no mínimo, ter-se-á a compensação com os valores devidos.

Por tratar-se de tutela antecipada, da qual decorreram pagamentos no mesmo período da base de cálculo dos honorários advocatícios, observo que parte da matéria versada neste agravo envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.847.860/RS, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC - acórdão publicado no DJe de 5/5/2020 -, com base no parágrafo 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como **Tema Repetitivo nº 1.050**:

“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084378-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VERONICA ROSABRITO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO VIEIRA CAPRONI - SP384671-N, EDSON BARBOSA COELHO - SP362801-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICA ROSABRITO DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: EDSON BARBOSA COELHO - SP362801-N, TIAGO VIEIRA CAPRONI - SP384671-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça admitiu Recurso Extraordinário com Representativo de Controvérsia, restando a Decisão delimitada nos seguintes termos: *“Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia (RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0, publicada em 26/06/2020, do DJe Eletrônico).*

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou *“a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011608-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: AUREA APARECIDA DIAS CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aurea Dias Cardoso, em face de decisão proferida em execução de sentença, que julgou parcialmente procedente a impugnação e homologou a conta da contadoria judicial no valor de R\$3.727,82 (três mil setecentos e vinte e sete reais e oitenta e dois centavos) a título de principal, atualizados até 08/2017. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante ser indevida a revisão realizada de ofício pelo INSS no critério de correção monetária dos salários de contribuição que deram base à aposentadoria do segurado falecido, por não ter sido objeto de discussão no processo de conhecimento movido pelo marido da agravante contra o INSS e tão pouco constaram das decisões exequendas. Pede o restabelecimento do valor da renda mensal, revisando tão somente o percentual incidente sobre o salário-de-benefício (de 075% para 0,85%) em decorrência do acréscimo de tempo reconhecido na presente ação; devendo se abster de alterar os critérios de correção monetária do salário-de-benefício.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

Peticiona a parte exequente, em que requer, em aditamento à inicial, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005572-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA CARMEN CHARAO DE LIMA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025454-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: THEREZA FERRI FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intímem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5041424-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSEFA ALVES BATISTA FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007231-17.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JULIO DA COSTA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO DA COSTA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019503-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS GURRARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para dúvida se já foram apurados valores referentes aos honorários advocatícios sucumbenciais na conta acolhida, no valor de R\$59.070,75.

Assim, traga a parte agravante cópia dos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial e acolhidos pela decisão agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019373-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO FERNANDO MANFRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO FERNANDO MANFRE, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a suspensão do feito, até julgamento definitivo dos Recursos Especiais nº 1.786.590-SP e nº 1.788.700-SP (Tema 1013/STJ).

Em suas razões de inconformismo, o recorrente alega que não se justifica a suspensão do feito, a qual somente deve ocorrer nos processos que se encontram em fase de conhecimento e que ainda não tenha se operado a coisa julgada, porém, na fase executória, como é o caso em questão, em ocorreu o trânsito em julgado, não cabe mais discutir quaisquer questões de direito, como os descontos que pleiteia o INSS, devendo apenas cumprir-se o que já restou determinado.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Informações trazidas pela Vara de Origem, noticiando a reconsideração da decisão agravada (id Num. 139532416).

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência da parte agravante cinge-se à determinação de suspensão do feito, até julgamento definitivo dos Recursos Especiais nº 1.786.590-SP e nº 1.788.700-SP (Tema 1013/STJ).

In casu, nota-se que posteriormente à interposição do presente recurso, sobreveio decisão em que o magistrado *a quo* reconsiderou a decisão anterior (id Num. 139532416).

Sendo assim, diante da reconsideração da decisão agravada, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, III do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018148-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N

AGRAVADO: NATAL GOMES

PROCURADOR: ISIDORO PEDRO AVI

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003409-84.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JAYDE VIEIRA DE LACERDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: IGOR RUBENS MARTINS DE SOUZA - SP412053-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A, RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAYDE VIEIRA DE LACERDA

Advogado do(a) APELADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002109-73.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR:EDSON SARTORIO

Advogado do(a) SUCCESSOR:ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001408-60.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BATISTA BESERRA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA GOMES ESGRIGNOLI - SP255278-A, VICENTE GOMES DA SILVA - SP224812-A

APELADO: MANOEL BATISTA BESERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES ESGRIGNOLI - SP255278-A, VICENTE GOMES DA SILVA - SP224812-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284911-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAIR RIBEIRO MARQUES

APELADO: CLAUDIO RIBEIRO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294603-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO BENEDITO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003989-17.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ARNALDO BENEDETI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP272490-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001298-08.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: EDSON BEDIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON BEDIN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001782-68.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE PAULINO DIAS COUTINHO

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOTTA DE SOUZA - SP322366-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004095-90.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETE APARECIDA DE ARAUJO MATA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038439-12.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALCIDES DE JULI

Advogado do(a) APELADO: OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-14.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAI DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A, FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000451-49.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS JUNIOR DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO TERTULIANO DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5002274-43.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: BELMIRO MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002494-51.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO FERREIRAS GRACAS

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO JUVENAL BARBOSA - SP361210-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001003-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDVALDO AMARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: EDVALDO AMARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021054-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSNI TESSARO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001459-57.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE MARTINHO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002251-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JAIR ASPAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272273-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE PAULO DA COSTANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCIO RODRIGUES DA SILVA - SP375298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PAULO DA COSTANETO

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCIO RODRIGUES DA SILVA - SP375298-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000062-60.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA ALVES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE MELO - SP343371-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003447-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE RUBEMARAJO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5276386-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSELY BISPO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019397-83.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EMILIO SKIELKANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMILIO SKIELKANETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278992-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALTER SCHILINK JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER SCHILINK JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001393-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MATILDE GOMES DE MACEDO - SP197135-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5159010-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BORDIN

Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209763-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início da incapacidade (01.10.2015). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.10.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.11.2018, atestou que o autor apresenta condropatia patelar, discopatia degenerativa, abaulamento em L5-S1, com evolução progressiva para presença de protrusão discal, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que a atividade do autor é "estritamente braçal e portanto, o mesmo necessita estar plenamente hábil com seus MMSSs, MMIs e coluna vertebral", eis que carrega sacarias acima da cabeça, e faz uso de força para retirada de açúcar" aderido emparedes de vagões com uso de alavancas, pás e picaretas".

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre dezembro/1994 e fevereiro/2017, e recebeu auxílio-doença de 01.02.2015 a 19.02.2015, 22.04.2015 a 18.07.2015, e de 12.02.2016 a 20.06.2017, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.08.2018, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa outubro/2015, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (descarregador de sacarias), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial (27.11.2019), em conformidade com o pedido constante da inicial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (27.11.2019).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **Fábio Rodrigues da Silva** (aposentadoria por invalidez - DIB 27.11.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000431-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DO LIVRAMENTO BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à miserabilidade. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado, a partir da data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da sentença, em razão da ausência de intimação do Ministério Público de primeira instância para intervir no feito. Quanto ao mérito, opinou pelo provimento do recurso da autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe, em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 279 do CPC/2015:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ranza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I - É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II - A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III - Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do "Parquet", e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211917-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ACHILE CISOTTO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.11.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.07.2017, revela que o autor não apresenta sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, sendo observado que as suas queixas são subjetivas e desproporcionais aos achados do exame físico ortopédico.

Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano. A incapacidade laborativa é classificada. Esclareceu que "não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia, ou de outros transtornos funcionais", bem como não restou caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004400-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDUVIRGES SANTA BALADORE

D E C I S Ã O

Considerando a decisão proferida pelo STJ no *REsp 1856967/ES*, que determinou a suspensão dos recursos especiais e agravos em recurso especial, em segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Turmas Recursais do Juizados Especiais Federais, que versam acerca da *Possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa "ad causam" de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do "de cujus", com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 (Tema 1.057)*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5143999-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FERNANDO FERNANDES BIGNELO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença em virtude de acidente de trabalho sofrido pela parte autora, conforme relatado na inicial, no laudo pericial e CAT, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimi eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE n.º 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208918-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: GUILHERME TERUEL NETO

APELADO: B. D. C. T.

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da citação (29.10.2018). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem custas.

O Instituto réu busca a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de concessão de duplo efeito ao recurso, diante da irreversibilidade do provimento, bem como a existência de coisa julgada em relação ao feito n. 0006535-35.2014.8.26.0363, com trânsito em julgado em 17.11.2016. Quanto ao mérito, argumenta, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a exclusão da multa moratória cominada, ou a sua redução.

Sem as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o representante do Parquet Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, com a improcedência do pedido inicial.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da preliminar de efeito suspensivo

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, quanto à concessão de efeito suspensivo à apelação, haja vista não se encontrarem presentes no caso em comento os requisitos previstos no §4º do art. 1.012 do CPC de 2015.

Da coisa julgada

Rejeito, outrossim, a preliminar arguida pelo réu atinente à ocorrência de coisa julgada.

Com efeito, consoante se verifica pelos documentos anexados aos autos, o autor já havia ajuizado ação objetivando a concessão do benefício em tela, cuja sentença de improcedência transitou em julgado em 17.11.2016, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto de 2018.

Todavia, como destacado pelo d. *Parquet* Federal, em seu parecer, a sentença transitada em julgado nos autos anteriores, que indeferiu o benefício assistencial ao apelado, não impede a renovação do pedido, ante a possibilidade de alteração da situação de fato da parte.

Verifica-se, de fato, que, posteriormente ao ajuizamento daquele feito, houve alteração no núcleo familiar do autor, porquanto foi abandonado pela mãe, convivendo, atualmente, com o genitor, a madrasta e uma filha menor desta.

Por conseguinte, não resta impedido novo julgamento, à luz das circunstâncias atuais e da motivação ensejadora do pedido desta nova ação.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempendedor - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 27.01.2019, constatou que o autor, com 05 anos de idade, é portador de doença renal crônica classe III, faz uso contínuo de antibióticos e requer cuidados médicos constantes. Possui rim direito excluído (sem funcionamento), estando em programação cirúrgica para sua retirada e ressecção da válvula de uretra posterior para correção de refluxo urinário.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança/adolescente, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra-se, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 17.12.2018, constatou-se que o requerente, 05 anos de idade, reside com o genitor, o Sr. Guilherme Teruel Neto, a madrasta, Sra. Vaniele Aparecida Correa e uma filha menor desta, também com cinco anos de idade. Residem em imóvel alugado, de fundos, com dois cômodos. O casal dorme no mesmo quarto que as crianças. A residência apresenta boas condições de higiene e organização. A renda mensal familiar é proveniente dos ganhos do genitor do autor, como pedreiro, no valor de R\$ 1.530,00. As despesas declaradas são na ordem de R\$ 1.640,78, decorrentes de gastos com aluguel (R\$ 430,00), frialdas (R\$ 500,00), alimentação (R\$ 400,00), água e energia elétrica (R\$ 200,00). Possuem gastos adicionais com antibióticos, no valor de R\$ 87,00. O autor faz uso contínuo de cefalexina e precisam comprar o medicamento quando não fornecido pelo sistema de saúde. Consignou a assistente social que a família possui dívidas, uma vez que o salário do genitor do autor não cobre todas as despesas básicas.

Conforme dados constantes do CNIS, o genitor do autor percebe, atualmente, rendimentos no valor de R\$ 1.640,78.

Verifica-se, assim, que a renda mensal *per capita* não supera o valor de meio salário mínimo.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, efetuada em 29.10.2018, ante a ausência de comprovação de novo requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Por fim, restam prejudicadas as questões atinentes à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024957-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADILSON ANTONELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de origem, na fase de cumprimento de sentença, pela qual foi deferido o pedido relativo à reativação imediata do benefício de auxílio-doença.

O agravante alega, em síntese, que, na fase de execução, foi deferida a antecipação de tutela, para restabelecer o benefício do autor, sem qualquer fundamentação. Aduz que a decisão agravada afastou o disposto nos parágrafos 8º e 9º, acrescidos ao art. 60, da Lei de Benefícios, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017, impedindo, dessa forma, que a Administração revise o benefício, que por sua natureza é provisório. Alega que o título judicial determinou a concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor, a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 10.07.2014, com duração de 24 meses a partir da data do laudo pericial (07.09.2017), ou seja, até 07.09.2019. Destarte, não houve ilegalidade na cessação do benefício, após tal data, já que em conformidade com o título judicial.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, vislumbro relevância nos fundamentos alegados pelo agravante, a ensejarem a atribuição do efeito suspensivo pretendido.

Com efeito, o título executivo judicial revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data da sua cessação indevida, em 10.07.2014, com duração de 24 meses a partir da elaboração do laudo pericial, que se deu em 07.09.2017. Assim, é devido o benefício no período de 10.07.2014 a 07.09.2019, o que efetivamente ocorreu.

Como cediço, o auxílio-doença é benefício de duração transitória, eis que tem como pressuposto principal a incapacidade temporária ou parcial para o labor, sendo devido ao segurado apenas enquanto permanecer nessa condição.

Destaco que fica a cargo da autarquia previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenha tentado concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer a perícia quando notificado.

Outrossim, nos termos do artigo 60, § 9º, da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 13.457/2017, na ausência de fixação de prazo para duração do benefício de auxílio-doença, sua cessação ocorrerá após decorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da data da respectiva concessão ou reativação, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.

No presente caso, da análise dos autos de origem, não é possível constatar, de plano, ilegalidade no ato de cessação do benefício, eis que a autarquia previdenciária observou o prazo de sua concessão, conforme determinado pelo título executivo judicial.

Ademais, verifico que o autor não acostou aos autos quaisquer documentos que comprovem a manutenção de sua incapacidade laborativa, tendo sido a decisão agravada proferida sem qualquer fundamentação.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, para cassar a tutela de urgência deferida.**

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213787-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS ALBERTO GAZOLLI

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 25.12.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 11.04.2019, revela que o autor apresenta transtornos dos discos lombares, transtornos dos discos cervicais, gonartrose, transtorno depressivo, insuficiência cardíaca, e hipertensão arterial, que lhe acarretam incapacidade laborativa de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual como motorista de caminhão, desde julho/2018, podendo, no entanto, desempenhar outras atividades de pouca complexidade como porteiro, zelador, atendente, monitor, supervisor, almoxarife. Esclareceu que há possibilidade de recuperação.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre janeiro/1989 e junho/2012, e recebeu benefício de aposentadoria por invalidez de 31.10.2014 a 05.06.2019, e auxílio-doença de 06.06.2019 a 25.11.2019 e de 17.01.2020 a 17.04.2020, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (54 anos), a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado dia seguinte à cessação do último benefício de auxílio-doença recebido (18.04.2020).

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 18.04.2020. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Carlos Alberto Gazolli** o benefício de auxílio-doença (DIB em 18.04.2020).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: MERDILLO FAUSTINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que rejeitou a impugnação à execução, para homologar os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 57.952,04, atualizados para agosto de 2017.

O agravante, em suas razões de recurso, alega que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continuam em pleno vigor. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

A parte exequente apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Parcial razão assiste ao agravante.

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

No que tange aos critérios de juros de mora e de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: ***"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".***

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que ***"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."***

Sendo assim, deve ser mantida a decisão agravada no que tange à correção monetária, eis que afastou a aplicação da TR, em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial, bem como com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

De outra parte, assiste razão parcial ao agravante no que se refere aos juros de mora, uma vez que os cálculos homologados aplicaram juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, para todo o período. Assim, devem ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214106-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TATIANE DA SILVA SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CARNEIRO DINIZ - SP347763-A

APELADO: TATIANE DA SILVA SALGADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CARNEIRO DINIZ - SP347763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido emanação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade (09.03.2016).

Após contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos (pedido inicial, CAT), a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente de trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente de trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimi eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento das apelações do INSS e da parte autora.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204713-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA - SP186044-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedentes os pedidos para condená-lo a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, no importe mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91 a partir do dia imediatamente posterior em que foi cessado, indevidamente, isto é, 18/05/2018, descontando-se as quantias eventualmente pagas posteriormente a tal data. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/06. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto nos incisos do art. 85, §3º do CPC, a ser apurado quando da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, inc. II do CPC), observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela de urgência para a concessão imediata do auxílio-doença, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu apela aduzindo que o autor não faz jus ao benefício em tela. Argumenta que possui apenas 32 anos de idade e recebe benefício desde os 23 anos, segundo o laudo pericial, está impossibilitado de trabalhar como tecelão, por dores no cotovelo direito, decorrentes de fratura sofrida no ano de 2009, mas pode exercer qualquer atividade que não exija força do membro superior direito, como, por exemplo, porteiro, frentista, recepcionista, operador de telemarketing, sendo que muitas dessas atividades não exigem o formal processo de reabilitação profissional, pois compatíveis com a condição e formação atual do recorrido. Dessa forma, resta claro que não se configura a hipótese prevista no artigo 62 da Lei nº 8.213/1991, requerendo o INSS a reforma da sentença, excluindo-se a reabilitação profissional compulsória e condicionante para eventual cessação do benefício. Requer o provimento do recurso para que seja afastada a exigência de realização de prévia perícia pelo réu para a cessação do benefício, nos casos em que a data de cessação já foi fixada no laudo ou na sentença, ou o segurado não requeira a prorrogação do benefício, na forma e dentro do prazo previsto em lei (art. 60, § 8º, § 9º, § 10 e § 11 da Lei 8.213/1991). Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.05.1986, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O benefício de auxílio-acidente, por seu turno, está disposto no art. 86, do referido diploma legal:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo pericial, elaborado em 30.11.2018, atesta que o autor referiu não conseguir mais trabalhar em sua atividade de tecelão, devido a dores no cotovelo direito, em razão de fratura sofrida no ano de 2009, tendo sido submetido a cirurgia na ocasião. Consta, ainda, que o autor nasceu com agenesia na mão direita, apresentando má formação de todos os dedos, com redução da sensibilidade da mão e limitação do movimento de flexo-extensão, com cicatriz de 10 cm em cotovelo. O perito concluiu estar incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se inapto para o desempenho de sua atividade profissional, bem como aquelas que demandem força do membro superior direito podendo exercer atividade como porteiro, recepcionista, operador de telemarketing. Fixou o início da incapacidade no ano de 2009, esclarecendo que a fratura referida decorreu da má qualidade óssea, repercussão da deficiência de nascença.

Colhe-se dos autos que o autor esteve filiado ao RGPS nos períodos de 01.04.2003 a 08.08.2006 e 16.09.2008 a 02/2009, apresentando vínculo de emprego junto a Beraldin Sedas Ind. e Com. Ltda, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 15.06.2009 a 16.05.2018. Reativado o benefício a partir de 17.05.2018, encontrando-se ativo atualmente, por força de tutela antecipada concedida nos autos.

Ante a conclusão da perícia, verifico que não é caso de concessão do benefício de auxílio-acidente, vez que foi constatado a inaptidão permanente para o exercício de sua atividade habitual (tecelão), e não somente a redução da capacidade, em razão das seqüelas advindas do acidente por ele sofrido, justificando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data de sua cessação ocorrida em 16.05.2018, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, mantendo-se o benefício até seis meses a partir do presente julgamento já que a incapacidade laborativa é parcial e permanente, ou seja, revela-se desnecessária a realização de nova perícia médica.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, faz jus a honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento desta 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, com o esclarecimento quanto ao termo final do benefício.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000917-59.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL DA SILVA DOLORES

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MORAES DE MATOS - MS15221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (30.08.2016), mantido por seis meses a partir da publicação da sentença (20.11.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00.

Honorários periciais fixados em R\$ 497,06.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com pagamento até 06.06.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários periciais.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.03.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.05.2017, atestou que o autor é portador de lesões ligamentares em joelho, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária, devendo ser submetido a cirurgia. Estimou um período de 6 meses a 2 anos para recuperação. Não foi estabelecida data de início da incapacidade.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre fevereiro/1992 e janeiro/2011, e recebeu auxílio-doença de 08.08.2009 a 06.06.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajustada a presente ação em novembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (48 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (31.08.2016), e devido até 06.06.2019, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autor, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Mantidos os honorários periciais, eis que em conformidade com a legislação em vigor.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018001-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULINA VAIDERGORN SCHENKMAN

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face da decisão que, nos autos de execução individual de sentença, julgou improcedente a sua impugnação ao cumprimento de sentença, acolhendo os cálculos da parte exequente, no valor de R\$ 59.881,91, atualizado para fevereiro de 2018.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que os juros moratórios devem ser calculados segundo as disposições da Lei 11.960/2009. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, e sua posterior reforma.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o exequente apresentou contraminuta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Da análise dos autos, verifica-se que o feito de origem objetiva o cumprimento de Sentença através da Execução de Título Judicial, da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM.

Destaco que o título executivo judicial, datado de 10.02.2009, portanto, anterior à edição da Lei n. 11.960/09, determinou a aplicação de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como o acréscimo de juros de mora à ordem de 1% ao mês, a partir da data da citação.

Sobre os critérios de juros de mora, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, fixou o entendimento de que *"a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."*

Sendo assim, razão assiste ao agravante, devendo ser observados, quanto aos juros de mora, os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os juros moratórios sejam calculados segundo as disposições da Lei 11.960/2009.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017494-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: PATRICIA CRISTINA PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia Cristina Pinto em face da decisão que, em sede de execução, acolheu em parte a impugnação do executado, relativa a saldo complementar, homologando as contas elaboradas pela Contadoria do Juízo, nos valores de R\$ 2.638,50, atualizado para 10/2016; R\$ 1.536,52, atualizado para 03/2018, a serem pagos à autora e R\$ 1.455,88, atualizado até 02/2019, referente aos honorários sucumbenciais. Não houve nova condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de se tratar de mera aferição de contas.

A agravante, em suas razões, alega o desacerto da decisão recorrida, ao argumento de que a sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução arbitrou honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos, que, no caso, correspondia a R\$ 57.720,17, atualizado para maio de 2016. Assim, o valor dos honorários advocatícios deve corresponder a R\$ 5.772,01, em maio de 2016.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, a questão controvertida cinge-se ao valor apurado relativo aos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução.

Consoante se depreende dos autos de origem, o título executivo julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, homologando a conta de liquidação elaborada pela Contadoria do Juízo, fixando o valor de R\$ 68.290,90, atualizado para maio de 2016, bem como condenou o executado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos.

Destaco que o valor da causa nos embargos à execução corresponde à diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), portanto, no caso, à diferença entre o valor homologado (R\$ 68.290,90) e aquele reconhecido pelo réu (R\$ 57.720,17) nos embargos.

Destarte, correto o valor apontado pela Contadoria do Juízo, de R\$ 1.455,88, atualizado para fevereiro de 2019.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6110841-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANDREANO FELIPE DOS SANTOS
REPRESENTANTE: CRISTIANE FELIPE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N, SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, o benefício foi cessado, conforme dados do CNIS.

Empelação, a parte autora, cerceamento de defesa e pede a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.08.1984, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.05.2019, revela que o autor apresenta retardo mental leve, que, no entanto, não lhe traz incapacidade laborativa. Apontou que o "periciado se apresenta cooperativo, com vestimentas adequadas para a situação, com o afeto preservado, humor deprimido, orientado no tempo e espaço, fala e pensamentos sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresentou alucinações auditivas e visuais no momento da entrevista, memória preservada, não apresenta déficits cognitivos".

A realização de nova perícia/complementação é desprovida, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210044-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS SOUZA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (ou, na sua ausência, da data do requerimento administrativo ou citação). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora consoante art 1º-F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação da benesse, cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre aduzindo que o requerimento administrativo deu-se em 03/2014, o qual foi indeferido na ocasião sob o fundamento de perda da qualidade de segurado, tendo sido fixada a data de início da incapacidade em 10/2015, sendo que não houve requerimento administrativo posterior, ante o novo fato, ocorrendo a carência da ação por falta de interesse de agir. Aduz, ainda, que consoante consta do CNIS, o autor retomou suas contribuições em 08/2014, como contribuinte individual, sendo que a primeira contribuição recolhida em dia deu-se somente em 15/09/2015, referente à competência de 08/2015. Assim, na data de início da incapacidade, 10/2015, o autor não havia cumprido a carência necessária para a concessão do benefício em comento, quando a lei exigia quatro contribuições recolhidas dentro do prazo, não considerados aqueles efetuados após o décimo quinto dia do mês subsequente. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada nos moldes da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária fixada.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 27.12.1959, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 24.09.2016, atesta que o autor, 56 anos de idade, com instrução de primeira série, laminador naval, sofreu fratura do tornozelo esquerdo em outubro/2015, tendo sido submetido à cirurgia de osteossíntese, referiu sofrer, ainda, de dores na coluna lombar e cervical. Apresentava marcha claudicante, dor à palpação do membro e perda de força. O perito concluiu ser portador de cervicálgia e lombálgia, sem sintomatologia algica ou impotência funcional no momento do exame, apresentando pós-operatório de fratura em tornozelo esquerdo, sem sucesso cirúrgico, com subluxação do tornozelo e artrose talar e sub-talar grau III, diminuindo a capacidade funcional. Concluiu estar incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o uso e/ou destreza do membro inferior esquerdo e/ou atividade que demande longos períodos em pé.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS, contando com vínculos em períodos interpolados entre os anos de 1981 a 2012, verteu contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, nos períodos de 01.03.2016 a 30.04.2016 e 01.10.2016 a 28.02.2017. Gozou do benefício de auxílio-doença no período de 06.11.2015 a 05.09.2016, concedido na via administrativa. Passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 06.09.2016, ativo atualmente, por força de tutela antecipada concedida nos autos.

Verifica-se dos autos que por ocasião do ajuizamento da ação em março de 2016, informou que havia requerido administrativamente o benefício de auxílio-doença em 10.03.2014, indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

O apelante argumenta que não houve requerimento administrativo posteriormente, o que ensejaria a carência de ação por falta de interesse de agir. Todavia, o réu foi citado, ofertando contestação, ciente, portanto da pretensão do autor e a ela resistindo, não prosperando, portanto, sua argumentação em sede de recurso.

De outro turno, observo que houve a concessão do benefício de auxílio-doença pela autarquia quando do referido acidente de fratura sofrido pelo autor, dispensado o cumprimento da carência, a teor do art. 26, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese o perito haver concluído pela capacidade residual do autor para o trabalho, é fato que a seqüela por ele apresentada, somado ao fato de contar atualmente com 60 anos de idade, baixa instrução e desempenhar trabalho braçal (laminador naval), justifica-se a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tal como deferido.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 05.09.2016, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ), consoante entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para reduzir o percentual da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024834-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VALDECIR SABINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECIR SABINO DOS SANTOS face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juíza *quo* acolheu a impugnação do INSS para revogar o benefício da gratuidade da justiça outrora concedido ao demandante.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta, em apartada síntese, que possui 03 empréstimos nos valores mensais de R\$ 320,88, R\$ 408,63 e R\$ 645,97, totalizando um valor mensal no importe de R\$ 1.375,48, sendo que lhe sobram, por mês, apenas R\$ 1.538,12, renda esta utilizada para gastos habituais necessários à sua sobrevivência e a de seu núcleo familiar. Inconformado, requer a reforma da r. decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz, de primeiro grau. (grifei)

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.: Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 06.08.2020 (fs. 433 dos autos subjacentes) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 04.09.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Intímense.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023792-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PAULO FLORIANO FOGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FLORIANO FOGLIA - SP208438

AGRAVADO: JOAO ROBERTO DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que rejeitou seus embargos declaratórios, mantendo a homologação do cálculo elaborado pela contadoria judicial, no montante de R\$ 82.039,88, atualizado para setembro de 2018.

O agravante, em suas razões de recurso, sustenta que devem ser observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos pela Lei n. 11.960/09, que continua em pleno vigor. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo, e posterior reforma da decisão agravada.

Por meio de despacho de id 140685395, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, em razão da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimado na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, realizado em 20.09.2017, firmou a seguinte tese: "***O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.***"

Já no que se refere aos juros de mora, a Suprema Corte fixou o entendimento de que "***a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.***"

Sendo assim, deve ser mantida a correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução 267/2013, do E. CJF, que se encontra em harmonia com as determinações fixadas pelo título judicial.

De outra parte, assiste razão parcial ao agravante no que se refere aos juros de mora, devendo ser observados os critérios previstos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (30.06.2009), vez que referido normativo permanece higido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar que os cálculos de liquidação observem, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789119-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WALDEMAR JESUS ZANCA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 133639046 - Trata-se de agravo interno interposto por WALDEMAR JESUS ZANCA contra o v. acórdão que negou provimento à apelação por ele interposta (ID 132475413).

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023404-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DONIZETE ZUCARELI

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida em autos de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* acolheu em parte a impugnação oferecida pela Autarquia, apenas para considerar a mora desde 03.12.2019 até 31.03.2020, para fins de cálculo da multa por atraso na implantação do benefício.

Alega o agravante que o atraso na implantação da jubilação do exequente não se deve a má-fé e sim ao excesso de trabalho e reduzido número de funcionários. Argumenta, outrossim, que a penalidade que lhe foi cominada não se mostra razoável devendo ser observado o disposto no artigo 537, § 1º, do CPC. Pugna pela fixação do valor da multa diária em 1/30 do valor do salário mínimo, guardando, desse modo, relação de equilíbrio com o objeto da obrigação adimplida a destempo.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Devidamente intimado, o exequente ofereceu contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Consoante se denota dos autos, o d. Juiz *a quo*, no bojo da sentença, em razão do resultado do laudo pericial e do próprio *decisum*, concedeu a tutela antecipada, determinando à Autarquia a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora.

Tendo em vista o atraso no cumprimento da decisão judicial, o exequente, em sua conta de liquidação, incluiu o montante de R\$ 12.437,55 a título de multa.

A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 536, §1º, do CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da decisão que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.*"

Na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, de sorte que nos termos do art. 537, § 1º, do diploma processual civil:

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica, no valor de 1/30 do valor do benefício, se mostra excessiva, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do salário-mínimo por dia de atraso, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para reduzir o valor da multa para 1/30 do valor do salário-mínimo por dia do atraso.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016446-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARULINDA PEREIRA DOS SANTOS QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141060552: A r. sentença ID 134133933 julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 22/11/2016, sem aplicação do fator previdenciário e mediante o reconhecimento dos períodos de abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003, maio de 2004, fevereiro de 2009 e janeiro a novembro de 2010.

Ocorre que, na data de hoje (10.09.2020), em consulta aos sistemas CNIS/Plenus, verifiquei que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22.11.2016 (NB 1797660796) ainda se encontra cessado desde 31.08.2017.

Anote-se que a r. sentença determinou expressamente a concessão do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, não devendo o cumprimento da decisão judicial se restringir somente à averbação dos períodos reconhecidos e à exclusão do fator previdenciário - o que se infere ter sido diligenciado pelo procurador e agência do INSS (IDs 140418706 e ID 140594709).

Assim, determino a intimação do Procurador do INSS **com urgência**, para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprove nos autos a implantação do benefício deferido em tutela antecipada.

Comunique-se, também, ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), **com urgência**.

Fixo, desde já, multa diária de 1/30 (um trinta avos) da renda mensal do benefício concedido ao autor, em caso de descumprimento desta determinação, nos termos do art. 536 do CPC, sem prejuízo da apuração das responsabilidades, no âmbito penal, relativas a possível crime de desobediência.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5000954-08.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005009-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORMA APARECIDA CAVAZANA DEL PINO

Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial em 10.09.2018, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até sua prolação, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ (ID 101935483 – fls. 87/89).

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a doença seria preexistente ao reingresso da parte autora ao RGPS. Em caso de manutenção do julgado, postula a fixação da data de início do benefício quando da juntada do laudo pericial aos autos, ou, da data da citação, além da aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e aos juros de mora com a limitação da base de cálculo dos honorários advocatícios, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 101935483 – fls. 92/101).

A parte autora interpôs recurso adesivo, postulando, a reforma da sentença para que a data do início do benefício seja fixada em 17.04.2013, ou seja, na data do indeferimento administrativo (ID 101935483 – fls. 122/129).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 101935483 – fls. 114/118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO**

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo o apelo de forma monocrática.

O recurso de apelação manejado pelo INSS (ID 101935483 – fls. 92/101) é extemporâneo.

Observe que a Procuradoria do INSS foi intimada da r. sentença, mediante carga dos autos físicos em 29.11.2018, como consta no comprovante expedido pelo cartório (ID 101935483 – fl. 91), iniciando-se a contagem do prazo recursal no momento da retirada dos autos.

Logo, o prazo de 30 (trinta) dias úteis, de que dispunha o INSS para a interposição do recurso, encerrou-se em 11.02.2019 (segunda-feira), considerando-se, inclusive, a suspensão de prazos ocorrida entre os dias 20.12.2018 a 20.01.2019, conforme redação dada ao art. 220, *caput* do CPC.

Nada obstante, o presente recurso foi protocolizado somente em 14.02.2019 (ID 101935483 - fl. 92), posteriormente, portanto, ao prazo legal, nos termos dos artigos 183, *caput* e § 1º, 231, inciso VIII e 1.003, *caput* e § 5º, do Código de Processo Civil, o que corrobora a impossibilidade do seu recebimento por conta de sua manifesta intempestividade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, e do acima explicitado, **não conheço do recurso de apelação interposto pelo INSS**, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, subsistindo a r. sentença tal como lançada.

Cumprida as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299152-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALCIDES AGUIAR PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX RODRIGO LEONCIO CODONHO - SP399685-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141473098: HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora (ID 138862093), nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais, permanecendo a sentença tal como lançada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004107-90.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ROBERTO MAGOSI

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA TANGERINO FRANCISCONI - SP324248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140589294: Não há nada a prover no sentido de determinar ao INSS o cumprimento da tutela, eis que, convém reiterar, a autarquia já procedeu à revisão do benefício, conforme se infere da conjugação dos extratos ID 140143975 e 137496729 (fl. 02), em que se verifica que o valor total de MR foi reajustado de R\$ 3.702,66 para R\$ 4.379,35, e o valor de RMI foi reajustado de R\$ 2.608,08 para R\$ 3.084,72, de modo que houve cumprimento da determinação contida na r. sentença.

Desse modo, reafirmado o teor do despacho ID 140323657, aguarde-se julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080196-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SANTOS MENEZES

Advogado do(a) APELADO: THAIS SOARES - SP381352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141378821: Concedo a prioridade legal requerida, obedecendo-se contudo, a ordem cronológica entre os demais feitos que se encontram em igualdade de condições.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO MORAIS DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ANA HELENA FORJAZ DE MORAES - SP315689-A, VALDIR GONCALVES - SP147454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181588-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSILDA ALVES SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A, ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSILDA ALVES SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDRA MANOEL - SP315805-A, JOSIANE REGINA SILVA BROLLO - SP355535-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000408-63.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ AEDNO COLICCHIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001130-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MERCIA FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

ESPOLIO: LOURDES GONCALVES CAVALCANTE

APELANTE: PAULO CAVALCANTE, GUILHERME CAVALCANTE

Advogados do(a) ESPOLIO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A, MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279840-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISA FERNANDA MENDES

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5268286-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ADRIANA DE JESUS PAES

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005228-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR AUGUSTO SALVADOR

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5853000-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORACI DE FATIMA DIAS PALACIO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000190-74.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE ARRUDA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARCIA FABIANO - SP119540-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-03.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMANUEL GARCIA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP118912-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853383-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005909-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSENILDO BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004829-69.2009.4.03.6311

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELENILDE SANTOS LOBO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MAGALHAES OLIVEIRA - SP229379-A

APELADO: MARIA NILZA NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELADO: SONIA REGINA SILVA AMARO PEREIRA - SP223569-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5392623-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: RENIVALDO PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007845-74.2003.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PEDRO PONTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS PELARIM GARCIA - SP84727-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO PONTANA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS PELARIM GARCIA - SP84727-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5059387-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARGARETE DE CAMPOS RAIMUNDO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110643-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO ATALAI DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ATALAI DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021836-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO

Advogados do(a) PACIENTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A, EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020, às 9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam os impetrantes intimados a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (preferencialmente o número de telefone celular) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000703-78.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: A. G. B., V. P. D. S.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020, às 9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (tt11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000703-78.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: A. G. B., V. P. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020, às 9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, como uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (tt11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000673-43.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: D. F. P. D. S., R. B. A.

Advogado do(a) APELANTE: CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS - MS21017-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO"

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024750-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ALFREDO LUIZ BUSO

IMPETRANTE: DANYELLE DA SILVA GALVAO, LEANDRO RACA

Advogados do(a) PACIENTE: DANYELLE DA SILVA GALVAO - PR40508-A, LEANDRO RACA - SP407616-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO HEFESTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Danyelle da Silva Galvão e Leandro Raca, em favor de ALFREDO LUIZ BUSO, contra decisão da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que indeferiu os pedidos de restituição dos passaportes do paciente e o levantamento da fiança recolhida, medidas decretadas no bojo da **Operação Hefesta**.

Os impetrantes alegam que essa Operação foi deflagrada com o objetivo de apurar crimes supostamente cometidos na implementação do Museu do Trabalho e do Trabalhador (MTT), em São Bernardo do Campo/SP, e que, após a prisão temporária do paciente, foi decretada a sua prisão preventiva, que foi substituída, por este Tribunal, por medidas cautelares alternativas, dentre elas o recolhimento de fiança, no valor de 200 salários mínimos, e a proibição de viagens ao exterior, com apreensão de seus passaportes.

Narram que o paciente foi denunciado em duas ações penais: a de nº 0004143-08.2017.4.03.6114 e a de nº 0003237-18.2017.4.03.6114, sendo que, na primeira delas, ele foi absolvido das acusações de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório (arts. 90, c/c art. 84, § 2º, da Lei nº 8.666/93) e de falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único, do CP), constando da sentença a ordem de levantamento das medidas cautelares então aplicadas porque teriam perdido o motivo ante a ausência de prova da existência de crime. Todavia, a juíza substituída indeferiu o pedido de restituição dos passaportes apreendidos e do levantamento do valor da fiança.

Sustentam que "[a] revogação das cautelares foi acertadamente determinada ante a ausência de efeito suspensivo do recurso manejado pelo Ministério Público Federal em face de sentença absolutória (art. 596, do CPP)", que a fiança "tem natureza de medida cautelar pessoal, de modo que sua manutenção não pode se fundamentar na necessidade de ressarcimento de eventual dano"; que "a revisão da necessidade e adequação de medidas cautelares é possível e necessária em qualquer fase do processo, nos termos do art. 338, do CPP"; e que "as medidas cautelares não decorrem da propositura de nenhuma das ações penais, mas sim – nos termos do *decisum coator* –, aplicadas durante procedimento investigatório que deu origem a dois processos distintos, compressupostos fáticos modificados, e em cuja presunção de ilicitude foi revertida como absolvição".

Alegam também que o paciente é primário e de bons antecedentes, tendo sido absolvido, ato que, no mínimo, reforça o posicionamento de que não mais se justifica a manutenção do altíssimo valor da fiança, sendo apenas questão de tempo a sua absolvição na segunda ação penal porque as ações penais são irmãs, frutos do mesmo contexto fático apurado no mesmo inquérito policial, a partir de elementos precários e, no caso, superdimensionados, diferindo tão somente no escopo temporal apurado. Assim, os fatos que figuram as duas ações penais são absolutamente relacionados e, por vezes, se confundem, o que evidencia a probabilidade de o segundo feito ter o mesmo destino do primeiro.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja levantada integralmente a fiança e sejam restituídos os passaportes do paciente, que estão acautelados em juízo. Subsidiariamente, pedem a liberação parcial do valor da fiança, com redução do seu valor para o mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos.

Instada (ID 141121081), a autoridade impetrada prestou informações (ID 141534087).

É o relato do essencial. **Decido**.

As medidas cautelares impugnadas foram fixadas no HC nº 023138-15.2016.4.03.0000, de minha relatoria, em substituição à prisão preventiva do paciente, que havia sido decretada pela autoridade impetrada, ainda na fase da investigação da Operação Hefesta, voltada a apurar supostas irregularidades em licitações e na execução de contratos para a construção do Museu do Trabalho e do Trabalhador. Fixadas em decisão liminar, as medidas foram confirmadas pela Décima Primeira Turma na sessão de 22 de agosto de 2017 (ID 141105007).

Segundo as informações prestadas pelo juízo impetrado (ID 141534087), a Operação Hefesta deu origem a duas ações penais distintas em face do paciente, a saber:

(i) ação penal nº 0004143-08.2017.4.03.6114, na qual o paciente foi denunciado como incurso nos crimes capitulados no art. 90, c/c art. 84, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/93, em concurso material com o crime do art. 299, parágrafo único, do Código Penal, tendo sido absolvido, ainda sem trânsito em julgado; e

(ii) ação penal nº 0003237-18.2017.4.03.6114, na qual lhe é imputada a prática dos crimes do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/93, e art. 312, *caput*, do Código Penal, em concurso material, sendo que o prazo para alegações finais das defesas esgotou-se em 5 de agosto de 2020.

Pois bem. Na ação penal sentenciada (nº 0004143-08.2017.4.03.6114), em que o paciente foi absolvido, a autoridade impetrada levantou as medidas cautelares a ele impostas (cf. decisão juntada aos autos, ID 141105008), tendo em vista o disposto no art. 386, parágrafo único, II, do Código de Processo Penal. Todavia, a ação penal nº 0003237-18.2017.4.03.6114 ainda está em curso, na iminência de ser sentenciada, e, como não há prejudicialidade entre os feitos, em princípio não há ilegalidade na decisão impugnada.

Em relação à fiança, não se justifica o deferimento do levantamento, ao menos em sede de liminar, pois, como reconhecem os próprios impetrantes, as medidas alternativas quando aplicadas ao paciente não estavam vinculadas a qualquer ação penal específica, mas para acautelar o resultado da investigação e da persecução penal como um todo. Por isso, são medidas que, em princípio, se mantêm híjidas diante da iminência do julgamento da ação penal nº 0003237-18.2017.4.03.6114.

Ademais, a fiança é, em princípio, definitiva, voltada a acautelar a regularidade da persecução penal (CPP, arts. 327 e 328) e assegurar, em caso de condenação, o pagamento das despesas processuais e eventuais penas de natureza pecuniária (CPP, art. 336). Sua devolução ao paciente pressupõe a absolvição com trânsito em julgado (CPP, art. 337) e não apenas em uma das ações penais.

Quanto aos passaportes, não houve alteração no contexto fático que justifique a sua liberação, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Todos esses aspectos, porém, serão reexaminados no julgamento do habeas corpus pela Turma.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, tomemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5007851-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: TREU ERMENS

Advogado do(a) APELADO: ERNESTO MARSIGLIA PIOVESAN - SP234536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no **prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000190-44.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

APELADO: NELSON DE OLIVEIRA LEITE FALCAO, FABIO DE OLIVEIRA TOYOTA, DANIEL PAULO DO PRADO, ELSON DE OLIVEIRA FALCAO, LUCIANO OLIVEIRA FALCAO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO ANDRADE SIRAHATA - MS16403-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON CARLOS ROMANINI FILHO - MS20894-A, TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GOTTARDI - MS8640-A, LUIZ OTAVIO GOTTARDI - MS1331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), no **prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006026-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: RICARDO BARBARA DA COSTALIMA

Advogados do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO TAMURA VIEIRA GOMES - SP227163-A, FERNANDA MARIA PRESTES SILVERIO - SP257260-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Dê-se ciência às partes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **24.09.2020**, às **9h30**.

Dê-se ciência, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a **sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via videoconf.trf3.jus.br.

Assim, ficam as partes **intimadas, se assim desejarem**, a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma (ut11@trf3.jus.br), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, pedido de sustentação oral, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006094-11.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: GIANFRANCO MENNA ZEZZE

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO - SP67277-A, SANDRO LIVIO SEGNINI - SP258587-A, ANDRE DIAS DE AZEVEDO - SP302411-A, REINALDO STALIANO - SP352078-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141674203 - Defiro, conforme requerido.

Intime-se a defesa de GIANFRANCO MENNA ZEZZE para que apresente suas razões de recurso perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Caso transcorra, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, tomemos autos à origem para apresentação de contrarrazões pelo órgão ministerial lá oficiante, nos termos da cota ID 141674203.

Como o retorno dos autos, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.

P. I.

São Paulo, 14 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0010039-88.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO ALBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALVADIR FACHIN - SP75680-A, LUIZ OCTAVIO FACHIN - SP281864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu LUCIANO ALBERTO DA SILVA para que apresente suas razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o I. Representante do Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões de apelação.

Com a vinda das contrarrazões de recurso do órgão ministerial, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5024655-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: SIMONE BRAGA PONCE

IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA NAZARETH JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA NAZARETH JUNIOR - SP299149

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por LUIZ ANTONIO FERREIRA NAZARETH JUNIOR em favor de SIMONE BRAGA PONCE, contra ato proferido pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0000180-79.2014.4.03.6119.

Narra que a paciente está sendo processada como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 porque transportou 2,280 Kg de cocaína para a cidade de Madrid, na Espanha, onde foi presa em flagrante em 28/10/2013. A paciente foi processada e julgada na Espanha, e condenada à pena de 06 (seis) anos e 01 (um) dia de prisão, bem como ao pagamento de €\$ 178.957,92 (cento e setenta e oito mil, novecentos e cinquenta e sete euros e noventa e dois centavos).

Após cumprir 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de prisão na Espanha, a autoridade judiciária espanhola competente determinou a substituição da pena privativa de liberdade da acusada pela sua expulsão do território espanhol.

Aduz que, ao chegar ao Brasil, foi dado cumprimento a mandado de prisão expedido nos autos principais. Em audiência de instrução e julgamento, a defesa requereu a liberdade provisória da ré, a qual foi concedida, com a imposição de medidas cautelares.

Aporta que a paciente deixou de atender às determinações do d. Juízo impetrado, tendo sua prisão preventiva novamente decretada. O mandado de prisão teria sido cumprido em 25/08/2020.

Acrescenta que a defesa peticionou nos autos principais em 22/06/2016, explicando que a paciente reside na cidade de Queimados, no estado do Rio de Janeiro. Naquela ocasião, requereu o encaminhamento dos autos para a Seção Judiciária Federal mais próxima da residência da paciente, bem como a revogação do mandado de prisão expedido em desfavor da mesma. Conclui que a autoridade impetrada não observou o conteúdo da petição, de modo que o mandado de prisão restou ativo e válido e foi agora cumprido.

Assevera que a paciente não se envolveu na prática de nenhuma outra atividade criminosa após os fatos ocorridos em 2013, apurados nos autos principais, pelo que ela é primária, não registra antecedentes criminais, possui endereço fixo no estado do Rio de Janeiro e exerce atividade lícita.

Sublinha que, na hipótese de eventual condenação, fatores como a primariedade da ré, a provável incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, e a detração penal do tempo de pena cumprido no estrangeiro ensejarão a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Logo, postula o deferimento da medida liminar para que seja revogada a prisão decretada em desfavor do paciente, com ou sem a imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, expedindo-se o competente alvará de soltura. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas (ID 141566964).

É o relatório do essencial.

Extrai-se das informações prestadas neste *habeas corpus*, que, em 09/09/2020, a autoridade impetrada proferiu sentença nos autos principais, na qual revogou a prisão preventiva da paciente, com aplicação de medidas cautelares. Eis a conclusão da sentença:

"Diante do exposto, e do que mais dos autos consta, julgo PROCEDENTE a imputação inicial em relação à acusada SIMONE BRAGA PONCE, atualmente presa e recolhida, à pena privativa de liberdade de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, acrescida do pagamento de 483 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato, valor corrigido monetariamente, como incurso nas penas do artigo 33 "caput" e § 4º, c/c artigo 40, Inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

Deixo de fixar valor mínimo para a indenização civil (CPP, art. 387, IV), à falta de condições para tanto.

Expeça-se alvará de soltura.

Tendo em vista o contexto de pandemia, a assinatura do termo de compromisso das condições, que não altere o endereço informado a juízo, doc. 45-pje, nem dele se ausente por mais de 08 dias, sem autorização deste juízo, não podendo deixar o país, até ulterior deliberação do juiz; da execução a es se respeito, deverá ser colhido perante a autoridade que der cumprimento ao alvará de soltura e enviado a este juízo.

Oficie-se a Polícia Federal para que anote o impedimento de saída do país.

Transitada esta decisão em julgado, lance-se o nome da acusada no rol dos culpados e oficie-se para fins de estatísticas criminais e registro eleitoral.

Custas na forma da lei.

Registre-se. Cumpra-se."

Por força dessa decisão, houve a expedição de alvará de soltura clausulado no BNMP2 no dia 09/09/2020, às 20 horas e 46 minutos, e enviado para cumprimento para a Delegacia de Polícia que efetuou a prisão, e para o presídio que a presa se encontra recolhida.

O magistrado acrescentou que foi expedida carta precatória para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Niterói/RJ, a fim de se cumprir o referido alvará e intimar a paciente da sentença proferida.

Verifica-se, portanto, que no curso do processo deste *mandamus* cessou o constrangimento ilegal apontado na inicial.

Pelo exposto, dou por prejudicado o presente *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5019567-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: TRANSLITORAL TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, interposto pela empresa Translitoral Transportes Rodoviários Ltda., em face da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que autorizou a alienação antecipada de veículos apreendidos na sede da citada empresa.

Consta dos autos que, no curso da ação penal de nº 0000334- 69.2019.4.03.6104, que apura organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes descoberta no bojo da chamada "Operação Alba Vírus", foram apreendidos 32 (trinta e dois) veículos de propriedade da referida empresa.

Consta que a autoridade impetrada, acolhendo sugestão do Ministério Público Federal, determinou a alienação antecipada dos mencionados veículos, com fundamento no artigo 144-A do Código de Processo Penal, do artigo 61, § 1º, da Lei 11.343/06, e da Recomendação nº 30 do CNJ.

Irresignada, a empresa Translitoral Transportes Rodoviários Ltda. interps o presente *mandamus*, suscitando, preliminarmente, a incompetência do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, uma vez que a apreensão dos veículos teria decorrido do crime de lavagem de dinheiro, investigado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Comarca de Itajaí-SC, que seria então competente para determinar a alienação antecipada dos bens.

Superada essa questão, alega que os veículos apreendidos não estão relacionados a qualquer atividade ilícita narrada nos autos, de sorte que não podem ser alienados judicialmente, nos termos do art. 62 da Lei 11.343/06.

Pretende, assim, a concessão da liminar para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão proferida pela autoridade impetrada. No mérito, requer a confirmação da liminar requerida, para que seja concedida a liberação para circulação dos veículos apreendidos ou, subsidiariamente, a cassação da decisão que determinou a alienação antecipada dos veículos.

A liminar foi indeferida (ID137853117).

A autoridade impetrada prestou informações (ID138097293).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do CPC/2015, c/c. o artigo 23 da Lei 12.016/2009 ou pela denegação da ordem (ID141401705).

É a síntese do necessário.

Decido.

Extrai-se da análise apurada dos autos que não se vislumbram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Convém salientar que da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo o *writ* como sucedâneo recursal.

Nesse sentido, prescreve a súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção."

Tal entendimento somente pode ser afastado em situações excepcionais, mormente nos casos de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais, que não se mostram presentes no caso concreto.

Nesse contexto, inclusive, observo que o ora impetrante interps recurso de apelação em face da decisão que indeferiu a restituição dos veículos apreendidos e determinou a sua alienação antecipada, como bem anotado pela autoridade impetrada em suas informações. A apelação, distribuída sob o nº 5002468-47.2020.403.6104, encontra-se em processamento nesta Corte.

Sendo assim, incabível a presente impetração.

Nesse tocante, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE ALEGADA PROPRIEDADE DE TERCEIRO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 267/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *Contra a decisão que indefere incidentalmente o pedido de restituição de bem apreendido, é cabível o recurso de apelação, sendo impróprio o uso da ação mandamental. Aplicação da súmula 267/STF.*

2. *Hipótese em que não se verifica direito líquido e certo quanto à pertinência do pedido de restituição, porquanto não houve comprovação da origem lícita do veículo apreendido.*

3. *Agavo regimental improvido. (AgRg no RMS 47.034/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 267/STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme quanto à impossibilidade de se impetrar mandado de segurança em casos em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a apreensão do impetrante.*

2. *A decisão judicial que decide pedido de restituição de bens apreendidos tem natureza definitiva e desafia recurso de apelação.*

3. *Agavo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 45.252/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)*

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS E DOCUMENTOS. UTILIZAÇÃO DE WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 267 DO STF. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. PRECEDENTES.

1. A decisão judicial que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. Recurso desprovido. (RMS 25.043/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE JULGA O INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. CABIMENTO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

I - O decisum que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas tem natureza definitiva, razão pela qual está sujeito ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

II - Descabida a utilização do mandado de segurança, à míngua da utilização da modalidade recursal prevista na legislação processual, ex vi da Súmula n.º 267 do Pretório Excelso. (Precedentes).

Recurso especial provido. (REsp 871.083/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 14/05/2007 p. 390).

No mesmo sentido, o entendimento da 1ª Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO INTERPOSTO NO PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PENA DE PERDIMENTO CONFIRMADA EM ACÓRDÃO EMANADO DESTE TRIBUNAL, ACOBERTADO PELA COISA JULGADA - IMPETRAÇÃO EXTINTA SEM EXAME DO MÉRITO. 1.(.) 2. No caso em exame há previsão, expressa, de um meio específico de impugnação pelo próprio sistema do Código de Processo Penal, não se podendo aceitar o manejo do "writ", sob pena de banalização do remédio constitucional. Aplicação da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 3.(.) 4. O mandado de segurança não é o instrumento adequado para veicular a pretensão declinada pela impetrante em sua inicial. 5. Impetração não conhecida. Liminar tornada sem efeito.

(MS n.º 96.03.083778-4, julgado em 17/10/2007) (g.n.)

Destarte, pela inadequação da via eleita, como mencionado, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Na mesma linha, o parecer ministerial:

"Deste modo, considerando a existência de recurso cabível para impugnar a decisão proferida pela autoridade impetrada, e não se tratando de ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, capaz de ensejar irreparável lesão a direito líquido e certo, deve ser reconhecida a inadequação da via eleita, e, como consequência, a carência do direito de ação por parte da impetrante."

Comtais considerações, extingo o processo, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do CPC/2015.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por LÚCIA ELENA SCATOLIN PAULINO contra a decisão prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que denegou a ordem de habeas corpus preventivo com vistas à expedição de salvo-conduto para importação de sementes de cannabis sativa, cultivo e extração de óleo de canabidiol para uso próprio e medicinal (ID 135062184).

O impetrante pleiteou, em síntese, a concessão de salvo-conduto à paciente, que a permita importar as sementes, cultivar e produzir cannabis sativa, para extração do óleo necessário para tratamento de grave problema de saúde, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art. 28, §1 da Lei 11.343/08.

Alega que a paciente, com 66 anos, é portadora de doenças graves e crônicas (transtornos de discos lombares e outros discos, fibromialgia, ansiedade e depressão) e, por essa razão, recebeu autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para importação de “28 (vinte e oito) unidades do produto Elixinol Hemp Oil CBD, no período de 1 (um) ano para tratamento de sua saúde” (válido até 20/12/2010). Alega, no entanto que, sendo aposentada e hipossuficiente (R\$1600,00 mensais), a paciente não possui condições financeiras para importar o medicamento, de sorte que a importação das sementes para o cultivo e produção caseira do óleo, de maneira artesanal, é a única alternativa para seu tratamento (ID135062151).

O Juízo de primeiro grau indeferiu a liminar e não concedeu a ordem de habeas corpus (ID135062166).

A ordem foi denegada (ID135062184) e os autos foram remetidos a este Tribunal, diante da interposição do recurso em sentido estrito.

Em seu recurso, a defesa pretende, em síntese, (i) a concessão da ordem de habeas corpus para expedição de salvo-conduto, a fim de garantir que as autoridades policiais se abstenham de investigar ou atentar contra a liberdade de locomoção da paciente, de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de canabidiol para tratamento de saúde; (ii) a declaração da inconstitucionalidade do art. 28, §1º, da Lei nº 11.343/2006; e, (iii) a autorização para transportar flores ao laboratório de pesquisa para a realização de exame analítico de canabinóides (ID 135062191).

Foram apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial, pelo desprovemento do recurso (ID 135062197).

O *parquet* manifestou-se pelo parcial provimento do recurso para que seja expedido salvo-conduto em favor de Lucia Elena Scatolin Paulino, a fim de que as autoridades policiais se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes à persecução penal ou ao cerceamento à liberdade da paciente, em razão de atos de importação de sementes de cannabis, cultivo da planta e extração de óleo de canabidiol para uso próprio e medicinal, ficando a quantia permitida limitada à prescrição medicamentosa (ID137326939).

É o Relatório. Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: O presente processo trata da possibilidade de pessoa portadora de doença crônica obter autorização para importar sementes, transportar e cultivar a planta Cannabis com vistas à extração do óleo para fins terapêuticos.

O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, por entender que a paciente “*não demonstrou possuir conhecimento técnico para produção do óleo de Canabidiol, de sorte que inexistente comprovação de aptidão para reproduzir em modo caseiro a eficácia e qualidade do produto extraído pelos laboratórios farmacêuticos*” (ID135062184).

No caso dos autos, verifica-se que a paciente possui patologias ósseas degenerativas nas regiões cervical, dorsal e lombar, consoante denota o exame de tomografia computadorizada anexado aos autos (ID1350622154).

Diante do seu quadro de saúde, em setembro de 2019, a médica Dra. Carmen Lisa Jorge (CRM55908) diagnosticou a paciente com Fibromialgia e prescreveu medicamento a base de canabidiol (ID135062155 e ID 135062157). Em fevereiro de 2020, a profissional de saúde que acompanha a paciente recomendou o prosseguimento do uso do óleo de Cannabis, e ratificou ter ocorrido “*melhora significativa*” com o uso do produto prescrito (ID135062160).

Nesse contexto, a recorrente recebeu autorização da ANVISA nº 036687.0364959/2019 para a importação de 28 frascos do medicamento Elixinol Hemp Oil até 20/12/20 (ID 135062158). No entanto, em razão da hipossuficiência, a requerente alega não ter condições financeiras para a importação do medicamento, o que é corroborado pelos documentos juntados no ID 135062159. Assim, pretende a concessão de salvo-conduto para que possa importar as sementes da cannabis sativa e cultivar a planta, dela extraíndo o óleo, para fins medicinais, sem que lhe seja imputada qualquer das condutas descritas na Lei 11.343/06.

O tratamento preconizado, de fato, tem um custo incompatível com a situação financeira da recorrente, beneficiária do INSS, com rendimentos mensais em torno de R\$ 1600,00 (mil e seiscentos reais) (ID 135062159). Consoante os documentos apresentados pela defesa (ID135062169), o valor de um único frasco do medicamento é estimado em US\$249,99, de sorte que o tratamento preconizado e autorizado, com a importação de vinte e oito frascos, custaria aproximadamente sete mil dólares (ID135062169 e ID135062170).

Os documentos juntados aos autos e citados nessa decisão, de fato, comprovam a doença que acomete a recorrente, idosa que conta com 67 (sessenta e sete) anos, bem como a necessidade do uso do fármaco extraído a partir da cannabis para o seu tratamento e a melhora “*significativa*” do seu quadro, com o uso da substância. Em contrapartida, não há qualquer elemento indicativo de que o uso da Cannabis será para fins recreativos ou qualquer atividade ilícita.

No mesmo sentido, concluiu o Ministério Público Federal (ID137326939):

“Não se vislumbra lesividade social na conduta da paciente em adquirir as sementes e cultivar a planta, sobretudo porque não há qualquer indicativo de que as sementes da cannabis será destinada para atividades ilícitas, sendo extensivamente demonstrado pela defesa e pelos laudos médicos que a paciente é portadora de fibromialgia e que o uso do óleo de canabidiol reduz as dores crônicas, melhorando sua qualidade de vida.”

Sendo assim, o pedido da defesa deve ser acolhido para conceder salvo-conduto à paciente Lucia Elena Scatolin Paulino, a fim de que as autoridades coatoras se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes a cercar sua liberdade, em razão em razão de atos de importação de sementes de cannabis, em quantidade limitada ao quanto necessário para a produção do medicamento prescrito, do plantio e cultivo de plantas Cannabis sativa e extração do seu princípio ativo, para uso próprio, com fins exclusivamente medicinais.

Já decidiu esta Corte, recentemente:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVOCONDUTO PARA UTILIZAÇÃO DE CANNABIS MEDICINAL. RECURSO PROVIDO. 1. O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto ao paciente, diagnosticado com pericardite, para que possa adquirir e plantar cannabis para fins medicinais. 2. Verifica-se que o paciente é portador de pericardite recorrente, cardiopatia grave que causa diversos efeitos colaterais em decorrência do uso de altas doses de corticoide, como desconfortos, dores, insônia e ansiedade. O recorrente iniciou o uso do óleo de canabidiol, apresentando melhora na qualidade de vida. 3. Comprovação do estado de saúde do paciente. 4. Inexistência de indicativos de que o emprego da Cannabis será para fins recreativos ou para quaisquer outras atividades indevidas. 5. Recurso provido. (TRF 3ª Região, RESE 5004906-14.2019.4.03.6126, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, DJe 19/05/20).

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. ÓLEO DE CANNABIS SATIVA. PRODUÇÃO CASEIRA E ESPECÍFICA PARA TRATAMENTO TERAPÊUTICO/MEDICINAL INDIVIDUAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. 1. A RDC n. 156/2017, da ANVISA, autoriza a produção de medicamentos contendo a substância ativa Cannabis Sativa Linneu (maconha), assim como a importação de medicamentos que detenham seu princípio ativo. 2. O uso pessoal e restrito do medicamento a ser produzido e submetido a análises laboratoriais específicas para balizar seus parâmetros nos casos de doença grave não apresenta qualquer lesividade social e permite a incidência do estado de necessidade exculpante para eximi-la de responder penalmente pela prática dos delitos previstos pela Lei n. 11.343/06. 3. Reexame necessário não provido. (TRF3, HABEAS CORPUS HC 5002723-18.2019.4.03.6111, Desembargador Federal MAURÍCIO YUKIKAZU KATO, 5ª Turma, 14/04/2020)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL. HABEAS CORPUS. SEMENTES E PLANTAS DE CANNABIS SATIVA. POSSE E UTILIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Salvo-conduto concedido pelo Juízo a quo a fim de que as autoridades policiais se abstenham de investigar, repreender ou atentar contra a liberdade de locomoção do paciente e de seu cuidador, bem como deixando de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo cânhamo para o uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 (vinte) sementes por mês. 2. Considerado o entendimento jurisprudencial no sentido da expedição de salvo conduto para importação de sementes de Cannabis sativa para extração de óleo de canabidiol àqueles que necessitam da substância para tratamento de saúde, situação que restou comprovada pelo paciente, há que ser mantida a concessão da ordem. 3. Remessa necessária desprovida. (TRF 3ª Região, Remessa Necessária Criminal 5001582-13.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal André Custódio Nekatschalow, DJe 14/04/2020).

Ressalto que, ante a ausência de laudo médico indicando a quantidade de sementes necessárias à produção do óleo canabidiol prescrito para o prosseguimento do tratamento da paciente, limite ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, consoante entendimento já adotado nesta Corte (TRF3, RESE 0010554-26.2018.4.03.6181/SP, Des. Fed. Mauricio Kato, DJe 23/10/2019).

Por fim, tal como registrado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, em observância ao princípio da segurança jurídica, o art. 28, § 1º, da Lei 11.343/2006 encontra-se em vigor até que o Supremo Tribunal Federal conclua o julgamento do Recurso Especial 635.659/SP, acerca da descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, razão pela qual não prospera o pedido da defesa para que seja reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor da paciente LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhe a importação, transporte e cultivo de Cannabis, para o uso próprio e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVO CONDUTO PARA IMPORTAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE CANNABIS PARA FIM EXCLUSIVAMENTE MEDICINAL. RECURSO PROVIDO.

O presente processo trata da possibilidade de pessoa portadora de doença crônica obter autorização para importar sementes, transportar e cultivar a planta Cannabis com vistas à extração do óleo para fins terapêuticos.

Os documentos comprovam a doença que acomete a recorrente (fibromialgia), idosa que conta com 67 (sessenta e sete) anos, bem como a necessidade do uso do fármaco extraído a partir da cannabis para o seu tratamento e a melhora "significativa" do seu quadro, como uso da substância. Em contrapartida, não há qualquer elemento indicativo de que o uso da Cannabis será para fins recreativos ou qualquer atividade ilícita.

Inconstitucionalidade do art. 28, §1 da Lei 11.343/06 não declarada. Objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu, dou parcial provimento ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor da paciente LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhe a importação, transporte e cultivo de Cannabis, para o uso próprio e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento pessoal. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A
Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A
Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por LÚCIA ELENA SCATOLIN PAULINO contra a decisão prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que denegou a ordem de habeas corpus preventivo com vistas à expedição de salvo-conduto para importação de sementes de cannabis sativa, cultivo e extração de óleo de canabidiol para uso próprio e medicinal (ID 135062184).

O impetrante pleiteou, em síntese, a concessão de salvo-conduto à paciente, que a permita importar as sementes, cultivar e produzir cannabis sativa, para extração do óleo necessário para tratamento de grave problema de saúde, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art. 28, §1 da Lei 11.343/08.

Alega que a paciente, com 66 anos, é portadora de doenças graves e crônicas (transtornos de discos lombares e outros discos, fibromialgia, ansiedade e depressão) e, por essa razão, recebeu autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para importação de "28 (vinte e oito) unidades do produto Elixinol Hemp Oil CBD, no período de 1 (um) ano para tratamento de sua saúde" (válido até 20/12/2010). Alega, no entanto que, sendo aposentada e hipossuficiente (R\$1600,00 mensais), a paciente não possui condições financeiras para importar o medicamento, de sorte que a importação das sementes para o cultivo e produção caseira do óleo, de maneira artesanal, é a única alternativa para seu tratamento (ID135062151).

O Juízo de primeiro grau indeferiu a liminar e não concedeu a ordem de habeas corpus (ID135062166).

A ordem foi denegada (ID135062184) e os autos foram remetidos a este Tribunal, diante da interposição do recurso em sentido estrito.

Em seu recurso, a defesa pretende, em síntese, (i) a concessão da ordem de habeas corpus para expedição de salvo-conduto, a fim de garantir que as autoridades policiais se abstenham de investigar ou atentar contra a liberdade de locomoção da paciente, de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de canabidiol para tratamento de saúde; (ii) a declaração de inconstitucionalidade do art. 28, §1º, da Lei nº 11.343/2006; e, (iii) a autorização para transportar flores ao laboratório de pesquisa para a realização de exame analítico de canabinoides (ID 135062191).

Foram apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial, pelo desprovemento do recurso (ID 135062197).

O *parquet* manifestou-se pelo parcial provimento do recurso para que seja expedido salvo-conduto em favor de Lucia Elena Scatolin Paulino, a fim de que as autoridades policiais se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes à persecução penal ou ao cerceamento à liberdade da paciente, em razão de atos de importação de sementes de cannabis, cultivo da planta e extração de óleo de canabidiol para uso próprio e medicinal, ficando a quantia permitida limitada à prescrição medicamentosa (ID137326939).

É o Relatório. Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001515-46.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, CAIO PAULINO PINOTTI

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

Advogado do(a) RECORRENTE: CAIO PAULINO PINOTTI - SP330960-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: O presente processo trata da possibilidade de pessoa portadora de doença crônica obter autorização para importar sementes, transportar e cultivar a planta Cannabis com vistas à extração do óleo para fins terapêuticos.

O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, por entender que a paciente "não demonstrou possuir conhecimento técnico para produção do óleo de Canabidol, de sorte que inexistente comprovação de aptidão para reproduzir em modo caseiro a eficácia e qualidade do produto extraído pelos laboratórios farmacêuticos" (ID135062184).

No caso dos autos, verifica-se que a paciente possui patologias ósseas degenerativas nas regiões cervical, dorsal e lombar, consoante denota o exame de tomografia computadorizada anexado aos autos (ID1350622154).

Diante do seu quadro de saúde, em setembro de 2019, a médica Dra. Carmen Lisa Jorge (CRM55908) diagnosticou a paciente com Fibromialgia e prescreveu medicamento a base de canabidiol (ID135062155 e ID 135062157). Em fevereiro de 2020, a profissional de saúde que acompanha a paciente recomendou o prosseguimento do uso do óleo de Cannabis, e ratificou ter ocorrido "melhora significativa" como uso do produto prescrito (ID135062160).

Nesse contexto, a recorrente recebeu autorização da ANVISA nº 036687.0364959/2019 para a importação de 28 frascos do medicamento Elixinol Hemp Oil até 20/12/20 (ID 135062158). No entanto, em razão da hipossuficiência, a requerente alega não ter condições financeiras para a importação do medicamento, o que é corroborado pelos documentos juntados no ID 135062159. Assim, pretende a concessão de salvo-conduto para que possa importar as sementes da cannabis sativa e cultivar a planta, dela extraído o óleo, para fins medicinais, sem que lhe seja imputada qualquer das condutas descritas na Lei 11.343/06.

O tratamento preconizado, de fato, tem um custo incompatível com a situação financeira da recorrente, beneficiária do INSS, com rendimentos mensais em torno de R\$ 1600,00 (mil e seiscentos reais) (ID 135062159). Consoante os documentos apresentados pela defesa (ID135062169), o valor de um único frasco do medicamento é estimado em US\$249,99, de sorte que o tratamento preconizado e autorizado, com a importação de vinte e oito frascos, custaria aproximadamente sete mil dólares (ID135062169 e ID135062170).

Os documentos juntados aos autos e citados nessa decisão, de fato, comprovam a doença que acomete a recorrente, idosa que conta com 67 (sessenta e sete) anos, bem como a necessidade do uso do fármaco extraído a partir da *cannabis* para o seu tratamento e a melhora “significativa” do seu quadro, com o uso da substância. Em contrapartida, não há qualquer elemento indicativo de que o uso da *Cannabis* será para fins recreativos ou qualquer atividade ilícita.

No mesmo sentido, concluiu o Ministério Público Federal (ID137326939):

“Não se vislumbra lesividade social na conduta da paciente em adquirir as sementes e cultivar a planta, sobretudo porque não há qualquer indicativo de que as sementes da *cannabis* será destinada para atividades ilícitas, sendo extensivamente demonstrado pela defesa e pelos laudos médicos que a paciente é portadora de fibromialgia e que o uso do óleo de canabidiol reduz as dores crônicas, melhorando sua qualidade de vida.”

Sendo assim, o pedido da defesa deve ser acolhido para conceder salvo-conduto à paciente Lucia Elena Scatolin Paulino, a fim de que as autoridades coatoras se abstenham de adotar quaisquer medidas tendentes a cercar sua liberdade, em razão em razão de atos de importação de sementes de *cannabis*, em quantidade limitada ao quanto necessário para a produção do medicamento prescrito, do plantio e cultivo de plantas *Cannabis sativa* e extração do seu princípio ativo, para uso próprio, com fins exclusivamente medicinais.

Já decidiu esta Corte, recentemente:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVOCONDUTO PARA UTILIZAÇÃO DE CANNABIS MEDICINAL. RECURSO PROVIDO. 1. O objetivo da presente impetração é a concessão de salvo-conduto ao paciente, diagnosticado com pericardite, para que possa adquirir e plantar *cannabis* para fins medicinais. 2. Verifica-se que o paciente é portador de pericardite recorrente, cardiopatia grave que causa diversos efeitos colaterais em decorrência do uso de altas doses de corticoide, como desconfortos, dores, insônia e ansiedade. O recorrente iniciou o uso do óleo de canabidiol, apresentando melhora na qualidade de vida. 3. Comprovação do estado de saúde do paciente. 4. Inexistência de indicativos de que o emprego da *Cannabis* será para fins recreativos ou para quaisquer outras atividades indevidas. 5. Recurso provido. (TRF 3ª Região, RESE 5004906-14.2019.4.03.6126, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, DJe 19/05/20).*

*PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. ÓLEO DE CANNABIS SATIVA. PRODUÇÃO CASEIRA E ESPECÍFICA PARA TRATAMENTO TERAPÊUTICO/MEDICINAL INDIVIDUAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. 1. A RDC n. 156/2017, da ANVISA, autoriza a produção de medicamentos contendo a substância ativa *Cannabis Sativa* Linneu (maconha), assim como a importação de medicamentos que detenham seu princípio ativo. 2. O uso pessoal e restrito do medicamento a ser produzido e submetido a análises laboratoriais específicas para balizar seus parâmetros nos casos de doença grave não apresenta qualquer lesividade social e permite a incidência do estado de necessidade exculpante para eximi-la de responder penalmente pela prática dos delitos previstos pela Lei n. 11.343/06. 3. Reexame necessário não provido. (TRF3, HABEAS CORPUS HC 5002723-18.2019.4.03.6111, Desembargador Federal MAURICIO YUKIKAZU KATO, 5ª Turma, 14/04/2020)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL. HABEAS CORPUS. SEMENTES E PLANTAS DE CANNABIS SATIVA. POSSE E UTILIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Salvo-conduto concedido pelo Juízo a quo a fim de que as autoridades policiais se abstenham de investigar, repreender ou atentar contra a liberdade de locomoção do paciente e de seu cuidador, bem como deixando de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo *cânhamo* para o uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 (vinte) sementes por mês. 2. Considerado o entendimento jurisprudencial no sentido da expedição de salvo conduto para importação de sementes de *Cannabis sativa* para extração de óleo de canabidiol àqueles que necessitam da substância para tratamento de saúde, situação que restou comprovada pelo paciente, há que ser mantida a concessão da ordem. 3. Remessa necessária desprovida. (TRF 3ª Região, Remessa Necessária Criminal 5001582-13.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal André Custódio Nekatschalow, DJe 14/04/2020).*

Ressalto que, ante a ausência de laudo médico indicando a quantidade de sementes necessárias à produção do óleo *canabidiol* prescrito para o prosseguimento do tratamento da paciente, limito ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, consoante entendimento já adotado nesta Corte (TRF3, RESE 0010554-26.2018.4.03.6181/SP, Des. Fed. Mauricio Kato, DJe 23/10/2019).

Por fim, tal como registrado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, em observância ao princípio da segurança jurídica, o art. 28, § 1º, da Lei 11.343/2006 encontra-se em vigor até que o Supremo Tribunal Federal conclua o julgamento do Recurso Especial 635.659/SP, acerca da descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, razão pela qual não prospera o pedido da defesa para que seja reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor da paciente LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhe a importação, transporte e cultivo de *Cannabis*, para o uso próprio e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE SALVO CONDUTO PARA IMPORTAÇÃO E UTILIZAÇÃO DE CANNABIS PARA FIM EXCLUSIVAMENTE MEDICINAL. RECURSO PROVIDO.

O presente processo trata da possibilidade de pessoa portadora de doença crônica obter autorização para importar sementes, transportar e cultivar a planta *Cannabis* com vistas à extração do óleo para fins terapêuticos.

Os documentos comprovam a doença que acomete a recorrente (fibromialgia), idosa que conta com 67 (sessenta e sete) anos, bem como a necessidade do uso do fármaco extraído a partir da *cannabis* para o seu tratamento e a melhora “significativa” do seu quadro, como uso da substância. Em contrapartida, não há qualquer elemento indicativo de que o uso da *Cannabis* será para fins recreativos ou qualquer atividade ilícita.

Inconstitucionalidade do art. 28, § 1 da Lei 11.343/06 não declarada. Objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu, dou parcial provimento ao recurso em sentido estrito para conceder a ordem e assegurar salvo-conduto em favor da paciente LUCIA ELENA SCATOLIN PAULINO, determinando a abstenção, pelas autoridades policiais, de repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, permitindo-lhe a importação, transporte e cultivo de *Cannabis*, para o uso próprio e exclusivamente medicinal, limitando-se ao máximo de sementes suficientes para que tenha 10 pés/plantas em floração, ressalvada a possibilidade de fiscalização, pelas autoridades competentes, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS com ressalva do seu entendimento pessoal. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

TE M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS SECÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

TE M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS DE SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpatória).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001136-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A. A. C., M. R. J., J. T., G. D. M. S., F. S. - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, V. D. O., A. M. D. O., A. P. U..

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201-A, GLAUCO PEDROGAN MENDONÇA - SP402125-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RODRIGUES MENDES - SP401589-A
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES BESSA - SP407126-A, JULIANE FUSCO CONFORTO - SP367217-A, MARCOS DOS SANTOS TRACANA - SP228070-A, JORGE LUIS CONFORTO - SP259559-A
Advogados do(a) APELANTE: SHEYLA COLLETTA LACERDA PEREZ - SP177853-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, MARIA CINELANDIA BEZERRA DOS SANTOS - SP296241-A, RONALDO DUARTE ALVES - SP283951-A, LETICIA PAES MAGALHAES - SP420636-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON LIMEIRA FERREIRA - SP405301-A, EDSON BARBOSA DA SILVA - SP254178-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

SUBSECRETARIAS SECÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 11ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

T E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRIME IMPOSSÍVEL AFASTADO. FLAGRANTE ESPERADO. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE. AUSENTES AGRAVANTES. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 §4 DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

A decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP.

A sentença condenatória fundamentou, de forma robusta, toda a dosimetria das penas aplicadas. Nulidade afastada.

A sentença fez menção expressa à prova documental e indicou que os fatos narrados na denúncia foram corroborados pela prova testemunhal para, ao final, de maneira concatenada, fundar seu juízo condenatório. O acerto da decisão quanto à valoração atribuída à prova produzida nos autos e, particularmente, quanto à condenação dos réus, é questão que tange ao mérito da demanda.

A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade (STJ, 5ª Turma, HC 495846/SP, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 11/06/2019)

Não houve convite ou qualquer outra forma de instigação, nem se fez nascer a intenção da prática dos delitos investigados nesses autos. Houve, sim, o acompanhamento da movimentação no endereço em que estavam reunidos os réus, uma vez que os policiais estavam em "campana" diante da suspeita da ocorrência do crime de tráfico por meio de denúncia anônima. Crime impossível afastado. Flagrante esperado.

A ausência do laudo definitivo toxicológico, via de regra, implica na absolvição do acusado em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva. No entanto, esse entendimento pode ser flexibilizado quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, como no caso dos autos.

Materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito, pelo laudo em substância, pelo Auto de Apresentação e Apreensão.

Autoria demonstrada. Auto de Prisão em Flagrante. Confissão de alguns réus. Depoimentos testemunhais.

As provas produzidas durante a instrução processual permitem verificar, sem sombra de dúvidas, a autoria de apenas dois réus quanto ao crime de associação para o tráfico. Os réus estavam associados, de forma estável e permanente, e tinham um esquema montado para contratação de mulas e remessa de drogas para o exterior. Absolvição dos outros réus.

Motivos do crime: a ganância consubstanciada no intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor do réu por ser elementar do tráfico de drogas.

Inexistindo nos autos quaisquer elementos que permitam a análise da personalidade do agente, a circunstância não deve ser considerada negativamente.

A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpante).

Art. 42 da Lei 11.343/06: natureza e quantidade da droga valoradas negativamente.

O fato de o réu ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o destino da droga era a Europa. Presente uma única causa de aumento do referido dispositivo, a pena deve ser majorada em 1/6.

O tão-só fato de o transporte ter sido comandado por organização criminosa (real proprietária dos entorpecentes apreendidos) e por ela custeado não significa, *a priori*, que o transportador seja um membro dessa organização. Causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06 reconhecida para alguns réus.

Regime inicial de cumprimento de pena fixado nos termos do art. 33, § 2º do Código Penal.

Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que as penas definitivas superam quatro anos de reclusão e, portanto, não preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus parcialmente providas."

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR JOSÉ LUNARDELLI

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5020609-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: THOMAS DAINÉZI FERNANDES

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES - SP168655-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5020609-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: THOMAS DAINÉZI FERNANDES

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES - SP168655-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por THOMAS DAINÉZI FERNANDES (ID 132615821) em face do acórdão proferido pela Décima Primeira Turma que, por unanimidade, denegou a segurança (ID 132082068).

O embargante alega que o julgado foi omisso porque deixou de apreciar o pedido específico de liberação do veículo *Jeep Compass Trailhawk*, o qual estaria financiado, tendo sido adquirido licitamente. Sustenta que, nesse ponto, o acórdão teria sido genérico.

Dada vista dos autos à Procuradoria Regional da República, opinou pelo não conhecimento dos embargos de declaração ou, subsidiariamente, pela sua rejeição (ID 137098913).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5020609-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: THOMAS DAINÉZI FERNANDES

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS RENATO RODRIGUES SANCHES - SP168655-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AVARÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Preliminarmente, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos embargos de declaração, diante da inexistência dos defeitos previstos no art. 619 do Código de Processo Penal (ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão). Ocorre que a verificação de sua ocorrência mediante a apreciação dos argumentos lançados pelo embargante em relação ao acórdão proferido, implica o conhecimento do recurso. Em outras palavras, tendo sido alegada a omissão do acórdão e expostos os motivos que levaram a essa afirmação, os embargos devem ser conhecidos.

Pois bem, Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento, podendo estar contidas na fundamentação ou no dispositivo do voto condutor. Contradição refere-se à existência de proposições que não se conciliam entre si, constantes na fundamentação ou nesta e no dispositivo, dificultando a compreensão do resultado do julgamento. Omissão, a seu turno, diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) orienta que "[o]s embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, nos termos do art. 619 Código de Processo Penal" (EDcl no AgRg no REsp 1295740/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.09.2015, DJe 30.09.2015), e que "[o]s embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado, sendo inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivem novo julgamento do caso" (EDcl no AgRg no HC 313105/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 22.09.2015, DJe 13.10.2015).

No caso, não há qualquer omissão a sanar, pois o julgado afirmou que há elementos concretos a autorizar a constrição dos bens do impetrante, fazendo referência ao disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 3.240/41 que, por sua vez, dispõe que a medida pode recair sobre todos os bens. Depreende-se, portanto, que a discussão acerca da forma de aquisição do bem, se foi financiado ou não, é indiferente no caso, porquanto o sequestro pode recair sobre quaisquer bens em poder do indiciado ou acusado. Em outras palavras, a constrição, engloba o veículo mencionado, independentemente da forma de sua aquisição ou da discussão acerca de sua licitude.

O julgado também deixou claro que o mandado de segurança não é a via adequada para se discutir o valor necessário à constrição, haja vista a necessidade de dilação probatória.

A propósito, transcrevo o trecho do voto que trata de tais questões:

Conforme exposto, a denúncia em face do impetrante já foi recebida, tendo lhe sido imputado, dentre outros ilícitos penais, o delito de organização criminosa, sendo apontado um prejuízo à Fazenda Pública da ordem de R\$ 18.745.378,09 (dezoito milhões setecentos e quarenta e cinco mil trezentos e setenta e oito reais e nove centavos).

Embora o impetrante não tenha juntado cópia da denúncia nestes autos eletrônicos, constata-se, a partir de consulta ao sistema processual, que a decisão que a recebeu menciona que ele, juntamente com outros acusados, teria, no período compreendido entre os anos-calendário de 2013 a 2015, promovido, integrado e constituído organização criminosa, pessoalmente e por meio de interpostas pessoas, ocasião em que teriam se utilizado de documentos ideologicamente falsos; omitido dados de remuneração em CTPS, folhas de pagamento e documentos contábeis ou relacionados com obrigações perante a previdência social; suprimido e reduzido contribuições previdenciárias e acessórias, bem como omitido informações e prestado declarações falsas às autoridades fazendárias, com o fito de obter vantagem indevida com a sonegação de tributos, gerando prejuízos à Fazenda Pública.

Assim, diversamente do que foi afirmado na inicial, há elementos concretos a autorizar a constrição dos bens, valendo ressaltar que, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei nº 3.240/41, a medida pode recair “sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave”.

Ademais, o risco de dilapidação do patrimônio, em se tratando de providências a serem adotadas no campo penal, dispensa o aprofundamento da prova no caso concreto.

Por outro lado, o mandado de segurança não é a via adequada para se discutir o valor necessário à constrição patrimonial, haja vista a necessidade de dilação probatória.

Por fim, a despeito da alegação do impetrante de que a as medidas constritivas estariam inviabilizando a manutenção de sua família, nenhum dado concreto foi apresentado, limitando-se o pedido ao levantamento do sequestro.

Nesse contexto, observa-se que o embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMBIGUIDADE. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração servem ao saneamento do julgado eivado de um dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, e não à revisão de decisão de mérito que resultou desfavorável.

(...)

3. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp nº 1.003.966/SP, Reg. nº 2016.02.79422-6, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 21.08.2018, DJe 03.09.2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

(...)

3. O possível descompasso com o entendimento do Supremo Tribunal Federal poderia amparar, em tese, o manejo de outra espécie recursal, mas não de embargos declaratórios, porquanto coesa e expressa a fundamentação do aresto.

4. Não se verifica o vício apontado pela defesa do embargante. O que se verifica é o mero inconformismo do recorrente com a solução jurídica e fundamentada adotada por esta Corte.

5. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

6. embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF3, Ap. nº 0014093-05.2015.4.03.6181, Décima Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 11.12.2018, DJe 07.01.2019)

Posto isso, conheço dos embargos de declaração e os **REJEITO**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEQUESTRO DE BENS. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

1. Não há qualquer omissão a sanar, pois o julgado afirmou que há elementos concretos a autorizar a constrição dos bens do impetrante, fazendo referência ao disposto no art. 4º do Decreto-Lei nº 3.240/41 que, por sua vez, dispõe que a medida pode recair sobre todos os bens. Depreende-se, portanto, que a discussão acerca da forma de aquisição do bem, se foi financiado ou não, é indiferente no caso, porquanto o sequestro pode recair sobre quaisquer bens em poder do indiciado ou acusado. Precedentes.

2. O embargante trata como omissão o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, buscando que o caso seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e os REJEITOU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001845-72.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JESUALDO LEITAO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA FONSECA DE MORAIS - SP264795-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001845-72.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JESUALDO LEITAO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA FONSECA DE MORAIS - SP264795-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de JESUALDO LEITÃO DE OLIVEIRA nos autos da ação penal pública fundada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face do recorrente, pela suposta prática do crime definido no artigo 289, §1º, do Código Penal.

Narra a peça acusatória (ID 137501292 – fls. 01/06):

"(...)

No dia 10 de novembro de 2019, em horário anterior às 11 horas, no Santuário de Nossa Senhora Aparecida, no município de Aparecida/SP, JESUALDO LEITÃO DE OLIVEIRA, consciente e com livre propósito de sua vontade, foi flagrado após tentar introduzir em circulação, por quatro vezes, quatro cédulas falsas com valor de face de R\$ 50,00 (cinquenta reais), com o fim de efetuar o pagamento de cervejas.

(...)

Ao chegarem no local dos fatos, os milicianos depararam-se com Antonio Luiz Baiardi e Roberto Igor de Alcantara Souza, os quais alegaram que teriam recebido do denunciado, para pagamento de cervejas, 04 (quatro) cédulas falsas com valor de face de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

(...)

Ante o exposto, o Ministério Público Federal, pela Procuradora da República signatária, denuncia JESUALDO LEITÃO DE OLIVEIRA pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, por quatro vezes, em concurso material (art. 69, do Código Penal)"

A denúncia foi recebida em 27 de novembro de 2019 (ID 137501295).

Após regular instrução, sobreveio a sentença (ID 137501378), pela qual o juiz de primeira instância julgou procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar o réu JESUALDO LEITÃO DE OLIVEIRA como incurso, por quatro vezes, nas disposições do art. 289, §1º, do Código Penal, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

A pena do acusado foi fixada em 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Por entender que permanecem presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva e que não se encontram presentes os requisitos previstos na Recomendação do CNJ n. 62/2020, o magistrado *a quo* manteve a segregação cautelar imposta ao réu.

Por derradeiro, condenou o réu ao pagamento das custas, conforme artigo 804 do Código de Processo Penal c/c a Lei nº 9.289/96.

A sentença foi publicada em 29 de maio de 2020 (ID. n. 137501378).

Recorre o acusado. Em suas razões recursais (ID 137501391), a defesa pleiteia a absolvição do recorrente, sob a alegação de que, ante a ausência de dolo e "não existindo a modalidade culposa para o crime de moeda falsa, a conduta atribuída ao réu é considerada atípica".

Subsidiariamente, postula a desclassificação do delito narrado na exordial para o crime de estelionato, ao argumento de que se trata de falsificação grosseira.

No que se refere à dosimetria da pena, requer seja fixada a reprimenda mínima e, por derradeiro, postula seja deferido ao apelante o direito de responder ao processo em liberdade.

Após a prolação da sentença, a defesa formulou pedido de liberdade provisória, alegando ser o réu portador de cardiopatia e requerendo que o recorrido respondesse ao presente processo em liberdade, conforme a Recomendação CNJ nº 62/2020 (ID 137501389) e o Juízo a quo indeferiu o pleito de liberdade provisória formulado pela defesa (137501403).

Com contrarrazões (ID 137501402) vieram os autos a esta instância.

Nesta Corte, o parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovemento do apelo interposto pela defesa (ID 137914945).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001845-72.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JESUALDO LEITAO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA FONSECA DE MORAIS - SP264795-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da materialidade

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (ID 137501146 - fl. 08), que revela a apreensão de 04 (quatro) cédulas inautênticas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), e pelo laudo pericial (ID 137501307 - fls. 02/05), o qual "*destaca que as quatro (04) cédulas questionadas são falsas por não possuírem os elementos de segurança peculiares às notas autênticas*".

No tocante à aptidão das cédulas para ludibriar pessoas, restou salientado pelo perito:

*"Quanto à qualidade das falsificações, como foram utilizadas técnicas informatizadas para aquisição das imagens das cédulas e impressão, bem como montagem das simulações dos elementos de segurança (marca d'água, faixa holográfica e calcografia), as contrafações apresentam um aspecto pictórico que, a olho nu, muito se aproximam ao encontrado nas cédulas autênticas, iludindo pessoas quando recebidas em algumas situações, como sob pouca iluminação, no meio de outras notas verdadeiras, etc. Com isso, este signatário considera que tais cédulas **não são falsificações grosseiras**" (ID 137501307 - fl. 04 - Grifo nosso).*

Não merece prosperar, portanto, a tese defensiva de necessidade da desclassificação do delito narrado na exordial para o crime de estelionato, ao argumento de que se trata de falsificação grosseira.

Da conclusão do laudo pericial não é possível depreender que a falsificação seja grosseira. Pelo contrário, soa plausível que as divergências encontradas na perícia quando do confronto das cédulas apreendidas com notas autênticas passem despercebidas diante de pessoas comuns (o homem médio a que se refere a doutrina).

Destarte, não cabe falar em crime impossível, tampouco se pode reconhecer a suscitada desclassificação para o crime de estelionato, por não se tratar de falsificação inepta ao cumprimento do objetivo delitivo para o qual fabricada, restando configurado o tipo penal.

Demonstrada a materialidade do delito, passo à análise da autoria e do dolo.

Da autoria e do dolo

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

Não obstante o recorrente negue o dolo em sua conduta, os elementos probatórios demonstram que o apelante atuou de maneira que demonstra a prévia ciência da contrafação. Vejamos.

Ao ser interrogado em Juízo (ID 137501356 e ID 137501357), o ora apelante reconheceu o repasse de cédulas no comércio dentro do Santuário Nacional N. S. Aparecida, contudo, aduziu desconhecer a inautenticidade das notas e afirmou que as recebeu em razão do desempenho da atividade de vendedor ambulante no terminal de ônibus do Capão Redondo, em São Paulo/SP.

A versão do réu não se sustenta.

Conforme narrado pela vítima Antônio Luiz Baiardi em juízo (ID 137501357), o ora apelante, ao ser informado da falsidade da moeda, além de não demonstrar espanto com o fato, solicitou que a nota no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) fosse rasgada e informou que substituiria a cédula por outra autêntica.

Tal atitude desvela o prévio conhecimento do recorrente acerca da falsidade da moeda.

Outrossim, como já destacado neste voto, o próprio apelante em seu interrogatório judicial (ID 137501355) revelou certa habilidade no trato com notas, pois alegou trabalhar como vendedor ambulante no terminal de ônibus do Capão Redondo, em São Paulo/SP.

Não se pode olvidar que vendedores ambulantes estão habituados a manusear cédulas e a identificar notas contrafeitas, de maneira que não se revela verossímil que alguém que desempenha tal atividade não tome todas as precauções ao receber o pagamento pelos seus produtos e não note a falsidade de quatro cédulas de valor considerável, duas delas, inclusive, com numeração idêntica (HH048690228).

Como não bastasse, o denunciado se valeu de método tradicional típico daqueles que buscam introduzir cédulas falsas em circulação, qual seja, o de adquirir mercadorias de pequeno valor (no caso, cervejas), visando com isso receber o troco em notas verdadeiras.

Aqui, faço constar precedente que delinea como requisito para se avaliar o elemento subjetivo do crime em voga o conjunto de evidências externas que expressam a vontade do agente.

"DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. ELEMENTO SUBJETIVO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PROGRESSÃO. ELEMENTO SUBJETIVO AUSENTE. 1. Configura o delito do artigo 289, § 1º, do Código Penal, a conduta de introduzir em circulação cédula falsa com ciência da falsidade. 2. Nos delitos de falso inexistente possibilidade material de se produzir ampla prova do elemento subjetivo, devendo o Magistrado orientar-se pelo conjunto das evidências, atendo-se aos indicativos externos, que expressam a vontade do agente, para aferir a presença, ou não, do dolo. 3. A progressão de regime requer o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos. Embora o apelante tenha cumprido o requisito temporal de 1/6 (um sexto) da pena em prisão preventiva, a nova apreensão de moeda falsa, dentro do complexo prisional, não evidencia o cumprimento do requisito subjetivo consistente no bom comportamento carcerário. (g.n.)"

(TRF-4 - ACR:50165857920184047205 SC 5016585-79.2018.4.04.7205, Relator: LEANDRO PAULSEN, Data de Julgamento: 20/11/2019, OITAVA TURMA).

Sendo assim, diante das provas colacionadas aos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

Posto isso, mantenho a condenação do apelante nas disposições do art. 289, §1º, do Código Penal e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da pena

Na primeira fase da dosimetria, o juiz de primeira instância fixou a pena-base no mínimo legal, vale dizer, 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, a qual manterei tendo em vista a ausência de recurso da acusação.

Na segunda etapa, o Juízo a quo reputou ausente qualquer atenuante, porém reconheceu a agravante de reincidência (art. 63, CP), tendo em vista a condenação do recorrente, com trânsito em julgado certificado em 22/11/2010, pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, I e IV, do CP (págs. 3/4 - ID 137501161).

Preservo o reconhecimento da agravante e a majoração da pena em 1/6 (um sexto), de modo a fixar a pena intermediária em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Por derradeiro, o juiz sentenciante reconheceu a continuidade delitiva e aumentou a reprimenda em 1/4 (um quarto):

"Considerando o crime continuado, aumento a pena em um quarto, nos termos do art. 71 do Código Penal, para fixá-la, definitivamente, em 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa."

Mantenho o posicionamento constante da r. sentença e conservo o acréscimo de 1/4 (um quarto) na reprimenda, nos moldes previstos no art. 71, CP, tendo em vista a inserção de quatro cédulas falsas em circulação em momentos distintos.

Registro, todavia, que há erro material no cálculo da majoração da pena imposta ao réu, merecendo correção a sentença neste ponto.

Com efeito, o aumento de 1/4 (um quarto) não resulta na pena de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mas na reprimenda de 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Destarte, de ofício, fixo a reprimenda definitiva do réu em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Regime inicial de cumprimento da pena

Entendo que o regime fechado deve ser mantido, por se tratar de réu reincidente.

Por conseguinte, a detração prevista no §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal não aproveita ao acusado para fins de fixação de regime inicial menos gravoso.

Pleito da defesa – direito de responder ao processo em liberdade

A defesa postula seja deferido ao apelante o direito de responder ao processo em liberdade.

Neste particular o magistrado *a quo* assim decidiu:

“Tendo em vista que permanecem presentes os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, mantenho a segregação cautelar. Destaco ainda que não se encontram presentes os requisitos previstos na Recomendação do CNJ n. 62/2020, uma vez que não se trata de idoso, bem como não há provas nos autos de ser o Réu portador de comorbidade.”

Perfilho do entendimento do Juízo singular. Isso porque a segregação cautelar ancorou-se no comprovado risco à ordem pública, uma vez que, quando preso em flagrante pela conduta em comento, JESUALDO encontrava-se foragido pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, I e IV, do CP, no contexto da ação criminal nº 9230634-95.2005.8.26.0000, com trânsito em julgado em 2010 (págs. 3/4 - ID 137501161).

Ademais, no que diz respeito à Recomendação do CNJ n. 62/2020, observo que os laudos médicos juntados pela defesa (ID 137501390) não são aptos a demonstrar que o ora recorrente é portador de comorbidade que o inclui no grupo indicado no inciso I do art. 4º da Recomendação.

In casu, ainda destaco parecer médico que aponta a ausência de grave comorbidade em teste ergométrico realizado por JESUALDO (pág. 2 - ID 137501390):

“ECG de base: Ritmo sinusal, com alteração difusa de repolarização ventricular, sem alterações significativas.

Os traçados eletrocardiográficos durante e após o exercício não mostraram alterações morfológicas significativas até a frequência cardíaca atingida, comparados aos iniciais. Ausência de Arritmias. [...] Ausência de sintomas cardiovasculares durante e após o esforço.”

Destarte, mantenho a segregação cautelar imposta ao réu.

Também nesse sentido, trago precedente deste E. Tribunal Regional Federal:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sempre que estiverem preenchidos os requisitos previstos em lei, havendo prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria e diante do perigo gerado pelo estado de liberdade do indiciado/acusado, e desde que medidas cautelares outras revelarem-se inadequadas ou insuficientes (CPP, arts. 312 e 319, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019). 2. Prisão preventiva decretada em razão dos indícios colhidos no âmbito da Operação Teçá de que o paciente seria um dos líderes da “Máfia do Cigarro”, uma das organizações criminosas voltadas ao contrabando de cigarros na região sul do Mato Grosso do Sul, e do fato de que ele já havia sido identificado nas Operações “Marco 334” e “Nepsis” em posição similar. 3. Excesso de prazo não configurado, vez que a denúncia foi recebida em setembro de 2019 e as audiências de instrução então designadas só não se realizaram, primeiro, à vista da impossibilidade de realização de videoconferência com a Penitenciária Federal onde estava custodiado o paciente, e, depois, diante da pandemia do Covid-19, embora esteja prevista para ocorrer no próximo dia 03.06.2020. A tarefa de assegurar o equilíbrio entre a necessidade de rápida solução do litígio com respeito às garantias processuais do acusado vem sendo enfrentada adequadamente pelo juízo impetrado, inclusive no que tange à higidez da prisão preventiva, em atenção ao disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019. 4. Remanesce o risco à ordem pública, à instrução do feito e à aplicação da lei penal caso o paciente seja posto em liberdade neste momento. Isso porque, além da gravidade concreta do crime que lhe é imputado, ele ficou foragido no Paraguai desde a deflagração da Operação Marco 334 até ser preso, em 2018, no âmbito da Operação Nepsis, o que demonstra sua atuação constante no contrabando de cigarros, de sorte que, solto, poderá novamente fugir do distrito da culpa. 5. Nenhum dos documentos apresentados pelos impetrantes é hábil a demonstrar que o paciente está no grupo de risco de que trata o inciso I do art. 4º da citada Recomendação, pois tem 47 anos de idade e o laudo médico juntado não prova que ele tenha hiperplasia prostática e, ainda que tenha, que não possa ser tratada dentro do sistema carcerário. 6. Ordem denegada”.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, HCCrim - HABEAS CORPUS CRIMINAL - 5009206-30.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NINO OLIVEIRA TOLDO, julgado em 29/05/2020, Intimação via sistema DATA: 01/06/2020)

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto pela defesa do réu e, de ofício, corrijo o erro material em relação ao cálculo da pena definitiva, fixando-a em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 13 (treze) dias-multa no valor unitário mínimo legal.

É como voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTELIONATO. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESERVADO O RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. MANTIDO O RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO NO PATAMAR DE ¼ (UM QUARTO). CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL. PRESERVADO O VALOR UNITÁRIO DO DIA MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR IMPOSTA AO RÉU. APELO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de exibição e apreensão, que revela a apreensão de 04 (quatro) cédulas inautênticas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), e pelo laudo pericial, o qual *“destaca que as quatro (04) cédulas questionadas são falsas por não possuírem os elementos de segurança peculiares às notas autênticas”*. Restou salientado pelo perito que: *“Quanto à qualidade das falsificações, como foram utilizadas técnicas informatizadas para aquisição das imagens das cédulas e impressão, bem como montagem das simulações dos elementos de segurança (marca d'água, faixa holográfica e calcografia), as contrafações apresentam um aspecto pictórico que, a olho nu, muito se aproximam ao encontrado nas cédulas autênticas, iludindo pessoas quando recebidas em algumas situações, como sob pouca iluminação, no meio de outras notas verdadeiras, etc. Com isso, este signatário considera que tais cédulas não são falsificações grosseiras”*.

2- Não cabe falar em crime impossível, tampouco se pode reconhecer a suscitada desclassificação para o crime de estelionato, por não se tratar de falsificação inepta ao cumprimento do objetivo delitivo para o qual fabricada, restando configurado o tipo penal.

3- Conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal. Não obstante o recorrente negue o dolo em sua conduta, os elementos probatórios demonstram plena ciência do réu acerca da inautenticidade das cédulas.

4- Dosimetria da pena: Mantida a pena-base no mínimo legal. Preservado o reconhecimento da agravante de reincidência. Mantido o reconhecimento da continuidade delitiva. Majoração no patamar de ¼ (um quarto). Correção, de ofício, de erro material no cálculo da reprimenda.

5- Preservado o valor unitário do dia multa no patamar mínimo.

6- Manutenção do regime inicial fechado.

7- Mantida a segregação cautelar imposta ao réu. Quando preso em flagrante pela conduta em comento, o réu encontrava-se foragido pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, I e IV, do CP, no contexto da ação criminal nº 9230634- 95.2005.8.26.0000, com trânsito em julgado em 2010. Ademais, no que diz respeito à Recomendação do CNJ n. 62/2020, os laudos médicos juntados pela defesa não são aptos a demonstrar que o ora recorrente é portador de comorbidade que o inclui no grupo tratado no inciso I do art. 4º da Recomendação.

8- Apelo da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso interposto pela defesa do réu e, de ofício, corrigir o erro material em relação ao cálculo da pena definitiva, fixando-a em 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além de 13 (treze) dias-multa no valor unitário mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004525-59.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE: GILMAR SOARES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO - MS11709, SHARON LOPES SILVA - MS21820

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004525-59.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE: GILMAR SOARES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHARON LOPES SILVA - MS21820

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de agravo em execução penal interposto por GILMAR SOARES DA SILVA (ID. 136954994) em face de decisão do Juízo Federal Corregedor (5ª Vara Federal de Campo Grande/MS - ID.136955021) que renovou o prazo de permanência do apenado na Penitenciária Federal em Campo Grande - PFCG, de 27.03.2020 a 21.03.2021.

O agravante assevera, em síntese (ID 136954998), que o Juiz Estadual da Vara de Execuções Penais da Comarca de João Pessoa/PB fundamentou sua decisão apenas com base nas alegações da Secretaria e da Gerência Executiva de Administração Penitenciária – GESIPE/PB, sem sequer analisar sua defesa. Afirma que os argumentos utilizados, em relação a ele, são os mesmos desde sua inclusão no sistema em 2015, sem apresentar motivos novos e relevantes para sua permanência.

Afirma, ainda, que “o agravante vem sofrendo é claro abuso de autoridade por parte dos órgãos competentes por elaborarem pedidos para que o mantenha incluso no PFCG, pois utilizam de seus poderes para apontarem alegações sem juntarem provas do que alegam, passando a serem meras palavras expostas ano após ano e repetidas para prejudicar o reeducando, ferindo a Lei 13.869/2019”.

Por fim, alega que caberia ao Juízo Federal analisar os fundamentos da decisão do Juízo Estadual e, quando constatado a carência de provas para a permanência do apenado em sistema penitenciário federal, denegar a renovação do prazo para que, então, pudesse retornar ao seu estado de origem.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 136954999), nas quais postula a manutenção da decisão agravada porque “não há falar-se em ausência de fundamentação na decisão proferida pelo Juízo Federal Corregedor, que deferiu a renovação do prazo de permanência de GILMAR SOARES DA SILVA no Sistema Prisional Federal de acordo com os parâmetros legais e jurisprudenciais aplicáveis à matéria.”

Em sede de juízo de retratação, o Juízo Federal *a quo* manteve inólume a decisão agravada (ID. 136955022).

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo conhecimento e desprovimento do agravo em execução penal interposto por GILMAR SOARES DA SILVA (ID 137421606).

É o relatório.

Dispensada revisão, na forma regimental.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5004525-59.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O recurso não merece ser provido.

O Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido formulado pelo Juízo de Direito da Vara Privativa de Execuções Penais – João Pessoa/PB, de maneira fundamentada, nos seguintes termos (ID 136955021):

“O Juízo de origem acolheu requerimento da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado da Paraíba, solicitando a permanência do apenado no sistema penitenciário federal, sob a alegação de que é de alta periculosidade, tendo forte influência na criminalidade, buscando sempre burlar o sistema prisional. Como líder de organização criminosa possui voz ativa dentro das unidades prisionais. Ele era chefe do tráfico de drogas no Vale do Mamanguape, sendo que ainda responde por processos criminais nos Estados do Rio Grande do Norte e da Paraíba. Segundo informações da inteligência, mesmo no Sistema Penitenciário Federal, continuou a comandar o tráfico através de sua companheira Érika (que foi presa em 2016). Hoje, mesmo dentro do sistema penitenciário federal, o interno tem se posicionado como membro da organização criminosa “OKDRB” ou “NOVA OKAIDA” (fls. 455v./465).

Segundo julgado do CSTJ (CC 118.834, j. 23.11.2011, rel. Min. Gilson Dipp), nos termos do voto do e. relator:

“(…) cabe ao Juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar; sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.”

“O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados.” Desta forma, verifica-se que a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no sistema penitenciário federal não deverá ser demandada no Juízo Federal, Corregedor do Presídio Federal, e sim no Juízo de origem. O Superior Tribunal de Justiça vem consagrando o entendimento no sentido de que não cabe ao Juízo Federal apreciar as razões do Juízo de origem em relação à transferência de presos.

Nesse sentido: (...)

É natural que, com o transcurso do tempo, ocorra a redução da influência do preso, principalmente por estar distante e totalmente isolado de sua facção criminosa. No interior das Unidades Federais, há mais de um ano, as visitas do preso são restritas ao parlatório, totalmente monitoradas, por determinação da Portaria MJ nº 157, de 13 de fevereiro de 2019. As regras do regime disciplinar, no Sistema Penitenciário Federal, são rigorosas, com disciplina interna muito mais rígida do que a do sistema penitenciário estadual. O preso permanece 22 (vinte e duas) horas por dia sozinho numa cela, com apenas 2 (duas) horas de banho de sol.

Por outro lado, o Estado de origem deveria providenciar Unidades Prisionais que tenham condições de abrigar preso, uma vez que os Estabelecimentos federais não foram construídos, em princípio, para o cumprimento da totalidade da pena do apenado. Insta esclarecer que, apesar da nova regulamentação permitir a fixação do prazo de permanência por um período de até 3 (três) anos, a situação do preso pode ser alterada periodicamente, e não é recomendável deixar o interno, desnecessariamente, no sistema mais gravoso de cumprimento de pena.

Quando o Juízo de origem aprecia o pedido de renovação, revê a situação prisional do preso. Por outro lado, a fixação de período de permanência de 3 (três) anos possui o efeito colateral de engessar o fluxo de internos, no sistema penitenciário federal, de caráter temporário, reduzindo as vagas disponíveis para futuras demandas. Posto isso, autorizo a renovação do prazo de permanência do interno no PFCG nos seguintes termos: (...)”

De fato, a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão do preso no sistema penitenciário federal não deve ser demandada no Juízo Federal, e sim no Juízo de origem.

É dizer: ao Juízo Federal não cabe exercer qualquer controle ou análise do mérito da solicitação realizada pelo Juízo Estadual. Eventual rejeição do pleito deve lastrear-se na ausência do preenchimento dos requisitos formais do pedido, ou na hipótese de carência de vagas no presídio, em que se pretende a manutenção do apenado.

Nesse sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 112.650/RJ (Relatora Min. Rosa Weber, j. 11.03.2014), indeferiu a ordem, atestando a legalidade do que fora decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 118.834/RJ, justamente aquele a que se refere a decisão da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Na mesma linha:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA PRESÍDIO FEDERAL. TRANSFERÊNCIA DETERMINADA SEM A PRÉVIA OITIVA DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. OITIVA MOTIVADAMENTE POSTERGADA. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE DOS FATOS SUSCITADOS PELO JUÍZO SOLICITANTE: JUÍZO DE VALOR QUE NÃO CABE AO MAGISTRADO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O § 6.º do art. 5.º da Lei n.º 11.671/2009 possibilita, em caso de extrema necessidade, a autorização imediata da transferência do preso pelo Juízo Federal para, “após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada”.

2. Na hipótese, “integrantes de organização criminosa conhecida como PCC estariam tramando a execução de diretores e servidores do sistema prisional”, razão pela qual foi postergada a oitiva da Defesa, porque poderia colocar em risco a segurança dos agentes públicos ameaçados.

3. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, em casos como o presente, ao Juízo federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, sendo-lhe atribuído pelo art. 4.º da Lei n.º 11.671/2008, tão-somente, o exame da regularidade formal da solicitação.

4. Recurso desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, RHC 42.184/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.03.2014, DJe 26.03.2014)

A jurisprudência também é uníssona no âmbito desta Corte:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANTIDA A RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PRESO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO

1. O recurso não merece provimento. Por primeiro, anoto que o presente recurso é sede inadequada para a análise do inconformismo do recorrente, com o que restou decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Conforme já se posicionou aquela E. Corte, a recusa do Juízo federal em atender o pleito do Juízo estadual, relativamente à manutenção do preso em estabelecimento prisional federal, somente é factível se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da respectiva unidade, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Precedentes.

2. Ainda, em consonância com o entendimento daquela Corte Superior, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente. No mais, a Lei nº 11.671/2008 não dispõe sobre eventuais requisitos do pedido a serem examinados pelo Juízo Federal.

3. Agravo em execução penal desprovido.

(TRF-3, AgExPe 0007067-35.2016.4.03.0000, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 27.06.2016, DJe 05.07.2016)

1. A análise meritória do pedido de manutenção do apenado na custódia federal e seu deferimento se deram em decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC.
2. A decisão do Juízo Federal limitou-se a avaliar os pressupostos formais da medida, bem como os requisitos para a permanência do indivíduo em presídio federal. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.
3. Impossibilidade de reexaminar questões meritórias ou as condições de validade da decisão de origem, proferida pelo Juízo Estadual, sob pena de violação da competência federal prevista pela Lei nº 11.671/08 e pelo Decreto nº 6.877/09.
4. Agravo desprovido. (TRF-3, AgExPe 0004346-76.2017.4.03.0000/MS, Décima Primeira Turma, Re. Des. Fed. Nino Toldo, j. 24.04.2018, D.E Publicado em 04/05/2018).

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SOLICITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbe ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).
2. Agravo em execução desprovido. (TRF3. 5ª Turma - AgExPe - AGRADO DE EXECUÇÃO PENAL/MS 5002906-94.2020.4.03.6000 – Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow - Data da Publicação 25/06/2020)

No caso, tendo o Juízo recorrido utilizado como fundamento o sustentado pelo Juízo Solicitante, não há que se falar em ausência de fundamentação.

O parecer ministerial também é pelo desprovinimento do presente agravo, nos seguintes termos (ID 137250088), *in verbis*:

“(…)

8. Posto isto, destaque-se que a decisão do Juízo foi devidamente fundamentada com base no alto grau de periculosidade do agente que, de acordo com as informações levantadas pela Secretaria de Administração da Penitenciária, ainda possui poder de articulação em diversas ações criminosas do grupo “NOVA OKAIDA”, tais como tráfico ilícito de entorpecentes, gerenciamento do crime organizado, assaltos entre outros.

E as razões que impuseram essa medida extrema não desapareceram, tanto que o Juízo de origem requereu a renovação do prazo de permanência do apenado no SPF.

9. Mais ainda, como ressaltou o órgão ministerial, “a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no Sistema Penitenciário Federal não deverá ser demandada no Juízo Federal Corregedor do Presídio Federal, mas sim no Juízo de origem”, vez que “ao Juízo Federal não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato declinadas pelo Juízo solicitante, mas tão somente o exame da regularidade formal da solicitação” (Id. 136954999).

10. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça adota a orientação consolidada de que não cabe ao juízo solicitado exercer qualquer controle de mérito acerca do pedido realizado pelo juízo solicitante, devendo rejeitá-lo tão somente quando aquele não preencher os requisitos formais ou, ainda, em caso de falta de vagas no presídio no qual a inclusão é solicitada, como ilustram os seguintes precedentes: (…)

Desse modo, observa-se que resta suficientemente fundamentada a decisão proferida pelo Juízo Federal Corregedor que deferiu a renovação do prazo de permanência do réu no sistema prisional federal, conforme os parâmetros previstos na lei, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.”

Posto isso, verificada a regularidade formal e a suficiência da fundamentação da decisão que deferiu a renovação do prazo de manutenção do apenado em presídio federal, mantenho a decisão proferida pela 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, ressaltando que o reexame dos fundamentos meritórios da decisão do Juízo de Direito da Vara Privativa de Execuções Penais – João Pessoa/PB, só caberia em recurso em face desta última e perante o Tribunal competente.

Posto isso, **nego provimento** ao agravo em execução penal.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. JUÍZO ESTADUAL. DEFERIMENTO. JUÍZO FEDERAL. EXAME DE PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE MERITÓRIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRADO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo em execução penal interposto em face de decisão do Juízo Federal Corregedor que renovou o prazo de permanência do apenado na Penitenciária Federal em Campo Grande - PFCG, de 27.03.2020 a 21.03.2021.
2. A discussão acerca da necessidade ou não da inclusão do preso no sistema penitenciário federal não deve ser demandada no Juízo Federal, e sim no Juízo de origem.
3. Ao Juízo Federal não cabe exercer qualquer controle ou análise do mérito da solicitação realizada pelo Juízo Estadual. Eventual rejeição do pleito deve lastrear-se na ausência do preenchimento dos requisitos formais do pedido, ou na hipótese de carência de vagas no presídio, em que se pretende a manutenção do apenado. Precedentes dos Tribunais Superiores.
4. Verificada a regularidade formal e a suficiência da fundamentação da decisão que deferiu a renovação do prazo de manutenção do apenado em presídio federal, deve ser mantida a decisão recorrida, ressaltando que o reexame dos fundamentos meritórios da decisão do Juízo de Direito da Vara Privativa de Execuções Penais – João Pessoa/PB, só caberia em recurso em face desta última e perante o Tribunal competente.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu nego provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003340-73.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WESLEY DA SILVA ZAMPIERI
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003340-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WESLEY DA SILVA ZAMPIERI
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Cuida-se de denúncia oferecida em face de WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, pela suposta prática do crime previsto nos artigos 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006.

Consta da denúncia (ID135742600) que, no dia 20 de outubro de 2018, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, o réu foi preso em flagrante, após desembarcar de avião da Latam Airlines Group S/A proveniente de Lisboa (Portugal), trazendo consigo 1,920 kg de haxixe, distribuídos em 20 invólucros escondidos debaixo de sua calça.

A denúncia foi recebida em 22 de outubro de 2019 (ID135742600).

A prisão preventiva foi revogada (ID135742599).

Processado o feito, a sentença (ID135472606), publicada em 3 de fevereiro de 2020, condenou o réu pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06 à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo. Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Em suas razões recursais, a acusação pretende o afastamento da causa de diminuição do §4 do art. 33 da Lei 11.343/06 (ID135742606).

A defesa, por sua vez (ID136697854), pleiteia a absolvição do réu, sob o argumento de que não restaram comprovadas materialidade e autoria. Caso mantida a condenação, requer a redução da pena.

Contrarrazões da defesa (ID135742606).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer (ID137914217), opina pelo provimento do recurso da acusação e pelo não provimento do recurso da defesa.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003340-73.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: WESLEY DA SILVA ZAMPIERI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WESLEY DA SILVA ZAMPIERI
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR DOS SANTOS BORGES - SP185091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante e pelo Auto de Apresentação e Apreensão (ID135742588), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal (ID135742588 e ID135742589), nos quais foi confirmado o resultado positivo para TETRAHIDROCANNABINOL (THC). Foi apurado um peso líquido de 1.920g (mil novecentos e vinte gramas) da substância.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto desembarcou de um voo, procedente de Lisboa/Portugal, trazendo consigo a substância entorpecente conhecida como haxixe.

Em seu interrogatório policial (ID135742588) o réu admitiu que o entorpecente era de sua propriedade. Acrescentou que o comprou em Portugal, pelo valor de dois mil euros, e pretendia revendê-lo no Brasil.

No seu interrogatório judicial, o réu admitiu a autoria delitiva. Em resumo, declarou:

“Em seu interrogatório, o réu relatou, em síntese, que: mora em Vila Velha, tem um lava-jato, é prestador de serviço, vive disso; hoje, tira uns mil reais por mês; uns 250 por semana; mora na casa dos pais; a casa é própria; quem trabalha é o réu e sua esposa; é o primeiro processo que responde; tem filhos, um casal, moram com a mãe deles; a casa que mora é do seu pai; não tem bem em seu nome; cada um de sua casa cuida do sustento; confirma os fatos da denúncia; há muito anos, trabalhou num lava-jato com uma pessoa; essa pessoa mexia com umas coisas erradas; na época, sua esposa estava grávida, réu pagava aluguel; réu acabou aceitando; fez uns testes, mais ou menos, umas três vezes sem levar nada; apenas na quarta vez, levou algo; foi quando foi preso; trazia a droga nas pernas; era haxixe; não comprou; apenas recebeu a droga; a pessoa do lava-jato estava junto com o réu; em todas as viagens; tinha que entregar o haxixe na rodoviária do Tiete; a pessoa iria se identificar e retiraria a droga; depois, iria embora; iria receber 3 mil reais por isso; não recebeu nada nas outras viagens; foram três testes; passava um mês, um mês e meio; na primeira vez, ficou três meses; ficou tudo por conta; quando precisava, ele fazia um western union; ficava hospedado na casa de um primo e sócio; dono da casa se chamava de gordo; o primo, Vasco; eles pegavam o rapaz; menino que estava chegando, e precisavam de auxílio deles em Portugal; antes de ser preso, estava em Faro; a pessoa que o contratou era Nilo Perovan Ferreira; o telefone apreendido era novo; não tinha conversa; seu telefone anterior ficou em Portugal com eles; não lembra nem o que fez ontem; conhece Portugal, Barcelona, Amsterdã, Bélgica, nunca tinha levado droga; no momento, precisava do dinheiro; pelo fato de ter trabalhado no lava-jato e conhecer sua família, ficou com medo que ele fizesse algo contra ele próprio ou sua família; ficou preso mais de um mês; no tempo preso, sua família não o visitou; por conta da prisão, está arrependido por ter feito isso; nunca mais cometerá outro ato; seus pais já estão de idade, já não têm saúde boa; não deixa de dar dinheiro a seus filhos; se cair numa cadeia de novo, o que seria de seus filhos; juntando o réu e a mãe de seus filhos, fica mais fácil cuidar dos filhos; hoje, é sócio de um rapaz num lava-jato; o juiz determinou que assinasse na Justiça Federal a cada 15 dias; determinou que usasse uma tomoeleira eletrônica; nunca deixou acabar a bateria; o equipamento eletrônico chega a atrapalhar seu trabalho; os clientes que já conhecem que perguntam o que houve por causa da tomoeleira; querendo, ou não, fica com algum problema; está perdendo aos poucos o que conquistou por causa da tomoeleira; não conhece as testemunhas, apenas se lembrou da primeira; arrependido, está pagando até hoje, quer uma segunda chance na vida; quer viver sua vida.” (transcrição extraída da sentença).

Pelo exposto, resta demonstrado que o réu, de forma livre, voluntária e consciente, praticou o crime de tráfico de entorpecentes, vez que sua conduta amolda-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho a condenação do réu WESLEY DA SILVA ZAMPIERI como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria da pena.

Dosimetria da Pena

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, a pena permaneceu inalterada, em que pese o reconhecimento da confissão (Súmula 231 STJ).

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 1/3 (um terço), em razão da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, para posterior destinação.

Primeira Fase da Dosimetria

Inexistindo recurso da acusação e fixada a pena-base no mínimo legal, desnecessária a análise das circunstâncias judiciais. Mantida a pena-base no mínimo legal.

Segunda Fase da dosimetria

Inexistem agravantes.

Mantido o reconhecimento da atenuante da confissão, uma vez que o réu reconheceu, em seus interrogatórios, a autoria delitiva.

A referida atenuante, no entanto, não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo, em razão da Súmula 231 do STJ.

Assim, a pena intermediária permanece fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Terceira Fase da dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, no patamar de 1/3, contra o que se insurge a acusação, que pretende seu afastamento.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que o envolvimento do réu como o tráfico de entorpecentes não foi ocasional.

Observo que o réu ostenta intensa ficha de movimentos migratórios, tendo realizado várias viagens internacionais (ID 135742589). Somente entre maio e outubro de 2018, realizou duas viagens internacionais, o que é incompatível com sua situação financeira (declarou receber R\$ 1000,00 por mês) e sugere que as viagens anteriores também estavam relacionadas ao tráfico.

Destaco que, em seu interrogatório, o réu declarou que conhece seu "contratante" há vários anos e realizou outras viagens internacionais sem transportar entorpecente. A versão de que as viagens anteriores foram apenas um "teste", sem que ele tenha transportado qualquer entorpecente, não parece verossímil. Observo, no entanto, que o vínculo antigo com seu aliciador e as viagens anteriores denotam que o envolvimento do réu com o tráfico investigado nestes autos não foi o único.

Por essas razões, afasto a causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06, tal como pretendido pela acusação.

Ademais, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Por conseguinte, a pena resta definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Do regime Inicial

Como consequência da majoração da pena, fixo o regime inicial semiaberto. Saliente-se que a detração não favorece o réu, na medida em que ainda que descontada a pena já cumprida, a pena do réu é superior a quatro anos de reclusão.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da defesa e DOU PROVIMENTO ao recurso da acusação, para afastar a causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06. Mantida a condenação do réu WESLEY DA SILVA ZAMPIERI pela prática do crime do art. 33, caput c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, fixo a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. SÚMULA 231 STJ. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 AFASTADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. O acusado foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, porquanto desembarcou de um voo proveniente do exterior trazendo consigo entorpecente.

Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecimento da confissão que não influencia na pena, já fixada no mínimo. Súmula 231 STJ.

Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

Art. 33, §4 da Lei 11.343/06 afastada. As constantes viagens internacionais, sem qualquer explicação plausível e sem a correspondente comprovação de capacidade financeira para tal, sugerem que as viagens anteriores também estavam relacionadas ao tráfico de entorpecentes.

Fixado o regime inicial semiaberto.

Penal Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código

Apelação da defesa a que se nega provimento. Apelação da acusação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e DAR PROVIMENTO ao recurso da acusação, para afastar a causa de diminuição do art. 33, § da Lei 11.343/06. Mantida a condenação do réu WESLEY DA SILVA ZAMPIERI pela prática do crime do art. 33, caput c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, fixar a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que absolveu sumariamente os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da prática do crime previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal denunciou os apelantes pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal e no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 69 do Código Penal. Narra a inicial acusatória (Id 136788234):

“Segundo consta, no dia 04 de setembro de 2019, LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO, o menor YAGO NOGUEIRA DE SANTANA e outros dois indivíduos, em concurso de agentes e unidade de designios, subtraíram encomendas transportadas em veículo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos dos Correios – EBCT, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de simulacro de arma de fogo, restringindo a liberdade do carteiro (...).

No dia dos fatos, a vítima conduzia veículo da empresa pública e estava realizando entregas na Rua Alfredo Moreira Pinto, 545, São Paulo/SP, em frente ao colégio CEI, quando foi abordado por indivíduo que, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo (posteriormente identificada como simulacro, consoante Auto de Exibição e Apreensão às pp. PDF. 18/19), entrou no carro e assumiu a direção. Em seguida, LUCAS entrou no carro e sentou no assento do carona, ameaçando matar a vítima durante toda a ação criminosa. Após percorrerem um trajeto de aproximadamente 05 (cinco) minutos, pararam e começaram a desembarcar as mercadorias do interior do veículo dos Correios para um outro veículo. Neste momento, JHONATA, o menor YAGO e outro indivíduo uniram-se aos demais roubadores. Após descarregar todos os objetos, os roubadores trancaram o carteiro no baú e seguiram com o veículo, até que em determinada rua abandonaram-no com o carteiro ainda dentro, consoante Termo de declarações da vítima (...) (p. PDF. 14), Auto de Reconhecimento fotográfico (p. PDF. 15) e imagens do sistema de monitoramento instalado no veículo dos Correios (pp. PDF. 40/55).

Logo após o roubo, os policiais militares Sergio Ferreira Silva e Julio Cezar dos Santos foram acionados via COPOM acerca de um roubo a veículo dos Correios com retenção de vítima, e passaram a diligenciar pelas redondezas indicadas, quando encontraram um veículo GM/Corsa de portas abertas estacionado em frente a uma residência. Os moradores do local informaram-lhes que criminosos estariam dentro da casa descarregando as encomendas roubadas. Ao adentrarem ao local, dois dos suspeitos conseguiram fugir pelo telhado enquanto que, LUCAS, JHONATA e YAGO foram presos em flagrante delito, por estarem na posse da carga roubada dos Correios. Foram encontrados na residência diversas caixas e produtos já retirados de dentro delas, um simulacro de arma de fogo, um documento de RG (supostamente de um dos suspeitos evadidos) e a chave do veículo utilizado para a prática delitativa, o qual fora identificado como sendo produto de furto (Boletim de ocorrência nº 1097/2019 – p. PDF. 16). Segundo os policiais, no momento da prisão em flagrante, LUCAS, JHONATA e YAGO confessaram o crime e indicaram os nomes dos outros agentes que haviam conseguido fugir; VAGNER e MOISES, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (pp. PDF. 03/04), boletim de ocorrência (pp. PDF. 05/10), depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante (pp. PDF. 11/13), Termo de declarações do proprietário do veículo CORSA (p. PDF. 16), Autos de Exibição e apreensão (pp. PDF. 17/19). Por ocasião de seus interrogatórios policiais LUCAS e JHONATA exerceram o direito ao silêncio (pp. PDF. 20/22).

A perícia avaliou a mercadoria apreendida em R\$4.416,00 (quatro mil, quatrocentos e dezesseis reais), correspondente às 64 (sessenta e quatro) caixas roubadas dos Correios e constantes da lista LOEC 111100001798 dos Correios indicada pela vítima (p. PDF. 25 e p. PDF. 14).”.

A denúncia foi recebida, em sua integralidade, em 25 de setembro de 2019 (Id 136788232).

Foi determinada a citação e intimação dos réus (Ids 136787280 e 136787281), que apresentaram resposta à acusação (Id 136787279).

Sobreveio a decisão de Id 136787278, por meio da qual o magistrado *a quo* absolveu sumariamente os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da imputação da prática do delito previsto no artigo 244-B do ECA, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal, em virtude da atipicidade do fato. Entendeu o juiz de primeira instância que, para a aferição da tipicidade exige-se, além da subsunção do fato à descrição contida na norma penal, a verificação de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo em apreço e, no caso concreto, não houve sujeição do menor à ordem ou orientação dos acusados para a prática delitativa, motivo pelo qual não estaria caracterizado o delito de corrupção de menores. Em síntese, argumentou que a mera participação do adolescente no delito seria insuficiente para demonstrar a cooptação apta à configuração do delito em tela.

No que se refere ao crime do artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, não foram verificadas as causas previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, determinando-se o prosseguimento do feito e consequente realização de audiência de instrução. Destarte, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao delito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (Id 136787277). Em suas razões recursais de Id 136787272, sustenta que a decisão proferida pelo magistrado *a quo*, além de fazer tabula rasa do princípio da proteção integral a crianças e adolescentes, vulnera o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores sobre o tema, a exemplo da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça. Assevera que o delito do artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990 é crime formal, que visa impedir que o menor ingresse ou mantenha-se na criminalidade, de modo que a mera prática delitativa com participação do adolescente é suficiente para sua caracterização. Assim, requereu o provimento do apelo para que seja reformada a decisão, permitindo-se o processamento de LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO pela prática do crime de corrupção de menores.

Contrarrazões defensivas pelo desprovimento do recurso (Id 136788244).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo ministerial, para que haja o prosseguimento do feito em relação ao crime do artigo 244-B do ECA.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Consoante constou do relatório, os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO foram denunciados pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal e no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, na forma do artigo 69 do Código Penal. Após o recebimento da denúncia e apresentação da resposta à acusação, o Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP absolveu sumariamente os acusados quanto ao crime de corrupção de menores, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal. Eis os fundamentos adotados pelo Juízo singular:

"No tocante à imputação feita pelo Ministério Público Federal em face dos acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO, relativa à conduta prevista no artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, transparece à obviedade, à luz do Direito Penal aplicado com objetividade e de acordo com os fundamentos deste ramo do Direito, a atipicidade do fato.

Consoante noção cediça, a aferição da tipicidade não está adstrita à verificação da subsunção do fato à descrição contida no tipo penal (tipicidade formal), porquanto é de rigor que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Caso contrário, a conduta será materialmente atípica.

O crime inserto no art. 244-B da Lei 8.069/90 é assim descrito:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Cabe ao intérprete e aplicador da lei extrair o conteúdo, a finalidade e extensão da norma jurídica penal a fim de conferir-lhe o exato contorno, especialmente quando se trata de norma penal incriminadora.

Com efeito, o núcleo do tipo em questão é "corromper" ou "facilitar a corrupção", de sorte que o bem jurídico protegido pela norma consiste na integridade moral do menor e tem por finalidade coibir a utilização do menor na condição de autor ou partícipe para a prática de crimes.

Assim, há de haver um adulto, de um lado, o qual induz ou instiga o menor à realização da conduta criminosa e, de outro, um menor aliciado para tal fim. Uma vez preenchido o aludido pressuposto, a realização do crime juntamente com o menor acarretaria a violação de sua integridade moral.

Nessa vereda, verifico que a caracterização do crime em comento subordina-se à demonstração, no caso concreto, da "corrupção" do menor ou da facilitação desta, mediante o chamamento do menor para a prática de tal ato.

Destarte, não é cabível, em nome de uma suposta proteção ao menor, presumir-se que o menor sempre é cooptado pelo indivíduo adulto para realização do crime, nem tampouco que todo e qualquer menor possui íntegra sua moralidade, notadamente quando os indivíduos que praticaram o crime encontram-se na mesma faixa etária, vale dizer, quando o adulto é recém-egresso da menoridade e o menor encontra-se a pouco tempo de tornar-se maior, porquanto não há um especial grau de influência do primeiro na conduta do segundo.

No mesmo passo, decidiu o STF que "Segundo o art. 244-B do ECA, pratica o crime de corrupção de menor quem corrompe ou facilita a corrupção de menor de dezoito anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. O objetivo desse dispositivo é a proteção do menor em relação à influência negativa de adultos em uma fase de formação da personalidade, evitando, com isso, sua inserção precoce no mundo do crime" (HC 103787, RICARDO LEWANDOWKI, STF).

A desconsideração de tal fato acarretaria aplicação da norma em dissonância com a realidade fática e implicaria incriminação sem violação ao bem jurídico tutelado pela norma.

Posto isso, no caso em tela, observo que não há nos autos indícios de que os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO tenham facilitado a corrupção do menor Yago Nogueira de Santana, cooptando-o a participar do crime de roubo descrito na peça acusatória.

Pelo que se extrai dos elementos de prova colhidos em sede policial, o menor, em tese, não se encontrava sujeito à ordem ou orientação dos acusados. Ao contrário, a denúncia narra que o menor Yago em tese, atuou em igualdade de condições com os demais, auxiliando-os a descarregar as mercadorias do veículo da empresa pública e a trancar o carteiro no baú do utilitário. O carteiro (...), funcionário dos Correios, não declarou no inquérito policial qualquer fato que evidenciasse a liderança dos acusados em relação ao menor durante o roubo (fls. 16 dos autos eletrônicos em formato pdf).

Não bastasse, ressalto que o tipo penal em comento encerra o núcleo corromper, de modo que o princípio da tipicidade cerrada não permite ao intérprete suprimir a sua existência, aduzindo dispensa da prova da realização do núcleo do tipo e, conseqüentemente, da própria existência do crime, vale dizer, admite a configuração do crime independentemente de prova.

Nessa toada, a súmula 500 do STJ encerra dois equívocos colossais: a uma, porque atesta que crime formal independe de prova da realização do núcleo do tipo (?); a duas, porque nitidamente confunde crime formal com crime de mera conduta.

Com efeito, a classificação do crime como formal não prescinde da demonstração da realização do núcleo típico inserto na norma penal incriminadora. Tal assertiva implicaria supor, v.g. que o crime de concussão (art. 316, CP) – que é um crime formal – dispensaria a prova da realização do núcleo do tipo exigir por parte do agente público.

Em suma, a súmula estabelece que o crime restaria caracterizado sem prova da realização do núcleo do tipo por parte do agente, o que implica fingir que o núcleo do tipo não existe, em manifesta violação ao princípio da tipicidade cerrada, vale dizer, tal "interpretação" supõe texto típico diverso daquele que consta da norma penal incriminadora, em afronta ao princípio nullum crimen sine lege, garantido pelo art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

Em verdade, tal entendimento jurisprudencial funda-se num imaginário tipo penal, assim descrito: "Praticar infração penal em concurso com menor de dezoito anos".

Caso este fosse o texto do tipo penal assinalado no art. 244-B da Lei 8.069/90, aí sim, teríamos um crime classificado como de mera conduta (e não crime formal, portanto), para cuja caracterização bastaria que o agente praticasse infração penal em concurso com o menor; visto que, nessa hipótese, o núcleo tipo consistiria em praticar.

Nesse contexto, o entendimento jurisprudencial em comento ignora a existência do núcleo do tipo penal e estabelece uma relação causal insustentável ao afirmar que é desnecessária a prova da realização do núcleo típico porque (relação causal) este é classificado como crime formal.

Portanto, não há falar-se em prática de crime de corrupção de menores, haja vista a manifesta atipicidade formal e material da conduta, visto que os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO não realizaram o núcleo típico corromper; porquanto não cooptaram Yago para a prática criminosa, nem tampouco este foi corrompido por aquele, inexistindo violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Ante o exposto, ABSOLVO SUMARIAMENTE os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da imputação da prática do delito previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal, por não constituir o fato infração penal."

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, no qual sustentava, em síntese, que o crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente é delito formal e para sua configuração não se exige a comprovação da efetiva corrupção do menor, bastando que tenha participado da prática delituosa. Argumenta que o delito "tem como escopo impedir que o menor ingresse ou mantenha-se na criminalidade, pouco importando o seu papel na empreitada criminosa ou sua "expertise" na prática de atos infracionais"

O apelo do Parquet Federal merece ser provido.

A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal.

O mesmo entendimento foi, ainda, objeto de enunciado sumular (Súmula nº 500, do Superior Tribunal de Justiça): "A configuração do crime do art. 244 -B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal."

Nesta seara, trago os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO. SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE FAZEM MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DAS DECISÕES IMPUGNADAS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. 2. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que tanto o magistrado singular quanto a autoridade impetrada apoiaram-se, também, em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal. 3. A pretendida absolvição do paciente por ausência de provas é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido, providência vedada na via estreita do remédio constitucional. 4. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado. Precedentes. CORRUPÇÃO DE MENORES. NÃO CONFIGURAÇÃO. RÉU QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL COM A MENOR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE ASCENDÊNCIA OU AUTORIDADE ENTRE ELAS. IRRELEVÂNCIA. DELITO FORMAL. ENUNCIADO 500 DA SÚMULA DESTES SODALÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente se configura ainda que não haja prova da efetiva corrupção do menor, tratando-se de delito formal que visa a impedir que o imputável induza ou facilite a inserção ou manutenção do adolescente na esfera criminal. Precedente. Enunciado 500 da Súmula deste Sodalício. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRHC - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 547220/2019.03.50199-9, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 13/12/2019 ..DTPB.: - grifei);

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA MENORIDADE E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO. 1. As alegações de falta de comprovação da menoridade e de cabimento da detração penal não foram objeto de conhecimento pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser apreciadas por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Conforme entendimento firmado pela 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, "para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal" (REsp 1.127.954/DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012). 3. Considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porque reconhecida circunstância judicial desfavorável aos Condenados, tem-se por justificada a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Não ocorrência de bis in idem. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (HC - HABEAS CORPUS - 462055/2018.01.92666-7, LAURITA VAZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 19/12/2018 ..DTPB.: - grifei).

De sua vez, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). NATUREZA FORMAL. 1. O crime de corrupção de menores é formal, não havendo necessidade de prova efetiva da corrupção ou da idoneidade moral anterior da vítima, bastando indicativos do envolvimento de menor na companhia do agente imputável. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, CÁRMEN LÚCIA, STF).

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NATUREZA FORMAL DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. REDAÇÃO DO ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FINALIDADE IMEDIATA DA NORMA PENAL. 1. Prevalece nesta Casa de Justiça o entendimento de que o crime em causa é de natureza formal, bastando a prova, portanto, da participação do menor em delito capitaneado por adulto. 2. A tese de que o delito do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente exige prova da efetiva corrupção do menor implica, por via transversa, a aceitação do discurso de que nem todas as crianças e adolescentes merecem (ou podem receber) a proteção da norma penal. Conclusão inadmissível, se se tem em mente que a principal diretriz hermenêutica do cientista e operador do direito é conferir o máximo de eficácia à Constituição, mormente naqueles dispositivos que mais nitidamente revelam a identidade ou os traços fisionômicos dela própria, como é o tema dos direitos e garantias individuais. 3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, AYRES BRITTO, STF).

Com efeito, a objetividade jurídica do tipo penal em deslinde não se restringe à probidade ou inocência moral do menor, pelo contrário, vai além, para abranger a formação moral do menor, visando impedir sua inserção na prática delitiva.

Nesse âmbito, importante ressaltar que o artigo 244-B do ECA tem como escopo a proteção penal da pessoa em desenvolvimento, em fase de formação da personalidade, e o entendimento segundo o qual o tipo tutelaria apenas o menor não corrompido, em detrimento das demais crianças e adolescentes, implicaria em manifesto desrespeito à doutrina da proteção integral, preconizada pela Lei nº 8.069/1990.

Destarte, tratando-se de crime formal (e, assim, de consumação antecipada), de se ver que o delito de corrupção de menores estará configurado desde que comprovada a participação de menor de dezoito anos no delito, na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido. É o que se verifica na hipótese dos autos, em que os elementos dos autos apontam a presença de fortes evidências de que o menor Yago Nogueira de Santana (com quinze anos na data dos fatos, conforme boletim de ocorrência nº 2146/2019 - Id 13678270) participou da prática delitiva na companhia dos réus, agentes imputáveis.

Consoante consta dos elementos coligidos ao feito, na data dos fatos, os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO, agindo em concurso e unidade de desígnios com o adolescente Yago e com outros dois indivíduos, mediante grave ameaça, subtraíram encomendas transportadas em veículo dos Correios pelo carteiro vítima.

De acordo com os elementos dos autos, o funcionário da EBCT realizava entrega de objetos postais quando foi abordado por um dos indivíduos que, exercendo grave ameaça mediante emprego de simulacro de arma de fogo, entrou no veículo e assumiu sua direção. Em seguida, LUCAS abriu a porta do carro e ocupou o banco do carona, proferindo graves ameaças de morte contra a vítima, que permaneceu no interior do veículo enquanto os criminosos arrancaram, dirigindo até determinado local, onde estacionaram. Nesse momento, JHONATA e o menor Yago uniram-se aos demais agentes para descarregar as mercadorias para outro automóvel. Depois de descarregarem todas as encomendas postais, trancaram o carteiro no interior do baú do veículo e após percorrerem certa distância, abandonaram o carro, com o funcionário da EBCT ainda preso naquele local.

Após a prática do roubo, o crime foi comunicado aos policiais militares que, por meio de diligências, dirigiram-se ao imóvel onde estavam as encomendas subtraídas, e naquele local encontraram LUCAS, JHONATA e o menor Yago Nogueira de Santana na vizinhança, em tentativa de fuga. Diante das circunstâncias, os réus e o adolescente foram presos em flagrante delito.

Vê-se, portanto, que há elementos suficientes a apontar a participação do adolescente Yago no crime de roubo em apreço, em conjunto com os acusados.

Neste ponto, destaco que, nos moldes do artigo 397 do Código de Processo Penal, para a absolvição sumária é necessário um juízo de certeza quanto às hipóteses previstas nos seus incisos, tendo em vista que seu reconhecimento pode culminar em espécie de julgamento antecipado da lide processual penal. Desse modo, vigora nessa fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, em que o magistrado de primeira instância exerce uma cognição sumária, não se exigindo a existência de prova cabal e segura da prática do delito.

A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no momento da prolação da sentença penal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença de absolvição sumária e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. APELO PROVIDO.

1. Decisão que absolveu sumariamente os acusados em relação ao delito previsto no artigo 244-B do ECA, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

2. A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do art. 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal. O mesmo entendimento foi, ainda, objeto de enunciado sumular (Súmula nº 500 do STJ): "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

3. Nos moldes do artigo 397 do Código de Processo Penal, para a absolvição sumária é necessário um juízo de certeza quanto às hipóteses previstas nos seus incisos, tendo em vista que seu reconhecimento pode culminar em espécie de julgamento antecipado da lide processual penal. Desse modo, vigora nessa fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, em que o magistrado de primeira instância exerce uma cognição sumária, não se exigindo a existência de prova cabal e segura da prática do delito.

4. Recurso de apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença de absolvição sumária e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que absolveu sumariamente os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da prática do crime previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal denunciou os apelantes pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal e no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 69 do Código Penal. Narra a inicial acusatória (Id 136788234):

"Segundo consta, no dia 04 de setembro de 2019, LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO, o menor YAGO NOGUEIRA DE SANTANA e outros dois indivíduos, em concurso de agentes e unidade de designios, subtraíram encomendas transportadas em veículo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos dos Correios – EBCT, mediante grave ameaça exercida pelo emprego de simulacro de arma de fogo, restringindo a liberdade do carteiro (...).

No dia dos fatos, a vítima conduzia veículo da empresa pública e estava realizando entregas na Rua Alfredo Moreira Pinto, 545, São Paulo/SP, em frente ao colégio CEI, quando foi abordado por indivíduo que, mediante ameaça exercida com emprego de arma de fogo (posteriormente identificada como simulacro, consoante Auto de Exibição e Apreensão às pp. PDF. 18/19), entrou no carro e assumiu a direção. Em seguida, LUCAS entrou no carro e sentou no assento do carona, ameaçando matar a vítima durante toda a ação criminosa. Após percorrerem um trajeto de aproximadamente 05 (cinco) minutos, pararam e começaram a desembarcar as mercadorias do interior do veículo dos Correios para um outro veículo. Neste momento, JHONATA, o menor YAGO e outro indivíduo uniram-se aos demais roubadores. Após descarregarem todos os objetos, os roubadores trancaram o carteiro no baú e seguiram com o veículo, até que em determinada rua abandonaram-no com o carteiro ainda dentro, consoante Termo de declarações da vítima (...) (p. PDF. 14). Auto de Reconhecimento fotográfico (p. PDF 15) e imagens do sistema de monitoramento instalado no veículo dos Correios (pp. PDF. 40/55).

Logo após o roubo, os policiais militares Sergio Ferreira Silva e Julio Cezar dos Santos foram acionados via COPOM acerca de um roubo a veículo dos Correios com retenção de vítima, e passaram a diligenciar pelas redondezas indicadas, quando encontraram um veículo GM/Corsa de portas abertas estacionado em frente a uma residência. Os moradores do local informaram-lhes que criminosos estariam dentro da casa descarregando as encomendas roubadas. Ao adentrarem ao local, dois dos suspeitos conseguiram fugir pelo telhado enquanto que, LUCAS, JHONATA e YAGO foram presos em flagrante delito, por estarem na posse da carga roubada dos Correios. Foram encontrados na residência diversas caixas e produtos já retirados de dentro delas, um simulacro de arma de fogo, um documento de RG (supostamente de um dos suspeitos evadidos) e a chave do veículo utilizado para a prática delitiva, o qual fora identificado como sendo produto de furto (Boletim de ocorrência nº 1097/2019 – p. PDF. 16). Segundo os policiais, no momento da prisão em flagrante, LUCAS, JHONATA e YAGO confessaram o crime e indicaram os nomes dos outros agentes que haviam conseguido fugir: VAGNER e MOISES, conforme se depreende do auto de prisão em flagrante (pp. PDF. 03/04), boletim de ocorrência (pp. PDF. 05/10), depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante (pp. PDF. 11/13), Termo de declarações do proprietário do veículo CORSA (p. PDF. 16), Autos de Exibição e apreensão (pp. PDF. 17/19). Por ocasião de seus interrogatórios policiais LUCAS e JHONATA exerceram o direito ao silêncio (pp. PDF. 20/22).

A perícia avaliou a mercadoria apreendida em R\$4.416,00 (quatro mil, quatrocentos e dezesseis reais), correspondente às 64 (sessenta e quatro) caixas roubadas dos Correios e constantes da lista LOEC 111100001798 dos Correios indicada pela vítima (p. PDF. 25 e p. PDF. 14).".

A denúncia foi recebida, em sua integralidade, em 25 de setembro de 2019 (Id 136788232).

Foi determinada a citação e intimação dos réus (Ids 136787280 e 136787281), que apresentaram resposta à acusação (Id 136787279).

Sobreveio a decisão de Id 136787278, por meio da qual o magistrado *a quo* absolveu sumariamente os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da imputação da prática do delito previsto no artigo 244-B do ECA, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal, em virtude da atipicidade do fato. Entendeu o juiz de primeira instância que, para a aferição da tipicidade exige-se, além da subsunção do fato à descrição contida na norma penal, a verificação de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo em apreço e, no caso concreto, não houve sujeição do menor à ordem ou orientação dos acusados para a prática delitiva, motivo pelo qual não estaria caracterizado o delito de corrupção de menores. Em síntese, argumentou que a mera participação do adolescente no delito seria insuficiente para demonstrar a cooptação apta a configuração do delito em tela.

No que se refere ao crime do artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal, não foram verificadas as causas previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, determinando-se o prosseguimento do feito e consequente realização de audiência de instrução. Destarte, foi determinado o desmembramento do feito em relação ao delito previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpsó recurso de apelação (Id 136787277). Em suas razões recursais de Id 136787272, sustenta que a decisão proferida pelo magistrado *a quo*, além de fazer tabula rasa do princípio da proteção integral a crianças e adolescentes, vulnera o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores sobre o tema, a exemplo da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça. Assevera que o delito do artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990 é crime formal, que visa impedir que o menor ingresse ou mantenha-se na criminalidade, de modo que a mera prática delitiva com participação do adolescente é suficiente para sua caracterização. Assim, requereu o provimento do apelo para que seja reformada a decisão, permitindo-se o processamento de LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO pela prática do crime de corrupção de menores.

Contrarrazões defensivas pelo desprovimento do recurso (Id 136788244).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo ministerial, para que haja o prosseguimento do feito em relação ao crime do artigo 244-B do ECA.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5004458-70.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCAS BARBOSA SOUZA, JHONATA DOS REIS COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

Advogado do(a) APELANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Consoante constou do relatório, os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO foram denunciados pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 157, §2º, incisos II e V, do Código Penal e no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, na forma do artigo 69 do Código Penal. Após o recebimento da denúncia e apresentação da resposta à acusação, o Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP absolveu sumariamente os acusados quanto ao crime de corrupção de menores, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal. Eis os fundamentos adotados pelo Juízo singular:

"No tocante à imputação feita pelo Ministério Público Federal em face dos acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO, relativa à conduta prevista no artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, transparece à obviaidade, à luz do Direito Penal aplicado com objetividade e de acordo com os fundamentos deste ramo do Direito, a atipicidade do fato.

Consoante noção cediça, a aferição da tipicidade não está adstrita à verificação da subsunção do fato à descrição contida no tipo penal (tipicidade formal), porquanto é de rigor que haja efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Caso contrário, a conduta será materialmente atípica.

O crime inserto no art. 244-B da Lei 8.069/90 é assim descrito:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Cabe ao intérprete e aplicador da lei extrair o conteúdo, a finalidade e extensão da norma jurídica penal a fim de conferir-lhe o exato contorno, especialmente quando se trata de norma penal incriminadora.

Com efeito, o núcleo do tipo em questão é "corromper" ou "facilitar a corrupção", de sorte que o bem jurídico protegido pela norma consiste na integridade moral do menor e tem por finalidade coibir a utilização do menor na condição de autor ou partícipe para a prática de crimes.

Assim, há de haver um adulto, de um lado, o qual induz ou instiga o menor à realização da conduta criminosa e, de outro, um menor aliciado para tal fim. Uma vez preenchido o aludido pressuposto, a realização do crime juntamente com o menor acarretaria a violação de sua integridade moral.

Nessa vereda, verifico que a caracterização do crime em comento subordina-se à demonstração, no caso concreto, da “corrupção” do menor ou da facilitação desta, mediante o chamamento do menor para a prática de tal ato.

Destarte, não é cabível, em nome de uma suposta proteção ao menor, presumir-se que o menor sempre é cooptado pelo indivíduo adulto para realização do crime, nem tampouco que todo e qualquer menor possui íntegra sua moralidade, notadamente quando os indivíduos que praticaram o crime encontram-se na mesma faixa etária, vale dizer, quando o adulto é recém-egresso da minoridade e o menor encontra-se a pouco tempo de tornar-se maior; porquanto não há um especial grau de influência do primeiro na conduta do segundo.

No mesmo passo, decidiu o STF que “Segundo o art. 244-B do ECA, pratica o crime de corrupção de menor quem corrompe ou facilita a corrupção de menor de dezoito anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la. O objetivo desse dispositivo é a proteção do menor em relação à influência negativa de adultos em uma fase de formação da personalidade, evitando, com isso, sua inserção precoce no mundo do crime” (HC 103787, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

A desconsideração de tal fato acarretaria aplicação da norma em dissonância com a realidade fática e implicaria incriminação sem violação ao bem jurídico tutelado pela norma.

Posto isso, no caso em tela, observo que não há nos autos indícios de que os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO tenham facilitado a corrupção do menor Yago Nogueira de Santana, cooptando-o a participar do crime de roubo descrito na peça acusatória.

Pelo que se extrai dos elementos de prova colhidos em sede policial, o menor, em tese, não se encontrava sujeito à ordem ou orientação dos acusados. Ao contrário, a denúncia narra que o menor Yago em tese, atuou em igualdade de condições com os demais, auxiliando-os a descarregar as mercadorias do veículo da empresa pública e a trancar o carteiro no baú do utilitário. O carteiro (...), funcionário dos Correios, não declarou no inquérito policial qualquer fato que evidenciasse a liderança dos acusados em relação ao menor durante o roubo (fls. 16 dos autos eletrônicos em formato pdf).

Não bastasse, ressalto que o tipo penal em comento encerra o núcleo corromper; de modo que o princípio da tipicidade cerrada não permite ao intérprete suprimir a sua existência, aduzindo dispensa da prova da realização do núcleo do tipo e, conseqüentemente, da própria existência do crime, vale dizer, admite a configuração do crime independentemente de prova.

Nessa toada, a súmula 500 do STF encerra dois equívocos colossais: a uma, porque atesta que crime formal independe de prova da realização do núcleo do tipo (?); a duas, porque nitidamente confunde crime formal com crime de mera conduta.

Com efeito, a classificação do crime como formal não prescinde da demonstração da realização do núcleo típico inserto na norma penal incriminadora. Tal assertiva implicaria supor, v.g. que o crime de concussão (art. 316, CP) – que é um crime formal – dispensaria a prova da realização do núcleo do tipo exigir por parte do agente público.

Em suma, a súmula estabelece que o crime restaria caracterizado sem prova da realização do núcleo do tipo por parte do agente, o que implica fingir que o núcleo do tipo não existe, em manifesta violação ao princípio da tipicidade cerrada, vale dizer, tal “interpretação” supõe texto típico diverso daquele que consta da norma penal incriminadora, em afronta ao princípio nullum crimen sine lege, garantido pelo art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

Em verdade, tal entendimento jurisprudencial funda-se num imaginário tipo penal, assim descrito: “Praticar infração penal em concurso com menor de dezoito anos”.

Caso este fosse o texto do tipo penal assinalado no art. 244-B da Lei 8.069/90, aí sim, teríamos um crime classificado como de mera conduta (e não crime formal, portanto), para cuja caracterização bastaria que o agente praticasse infração penal em concurso com o menor, visto que, nessa hipótese, o núcleo tipo consistiria em praticar.

Nesse contexto, o entendimento jurisprudencial em comento ignora a existência do núcleo do tipo penal e estabelece uma relação causal insustentável ao afirmar que é desnecessária a prova da realização do núcleo típico porque (relação causal) este é classificado como crime formal.

Portanto, não há falar-se em prática de crime de corrupção de menores, haja vista a manifesta atipicidade formal e material da conduta, visto que os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO não realizaram o núcleo típico corromper; porquanto não cooptaram Yago para a prática criminosa, nem tampouco este foi corrompido por aquele, inexistindo violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

Ante o exposto, ABSOLVO SUMARIAMENTE os réus LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO da imputação da prática do delito previsto no artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal, por não constituir o fato infração penal. ”.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, em síntese, que o crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente é delito formal e para sua configuração não se exige a comprovação da efetiva corrupção do menor, bastando que tenha participado da prática delituosa. Argumenta que o delito “tem como escopo impedir que o menor ingresse ou mantenha-se na criminalidade, pouco importando o seu papel na empreitada criminosa ou sua “expertise” na prática de atos infracionais”

O apelo do Parquet Federal merece ser provido.

A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 possui natureza formal.

O mesmo entendimento foi, ainda, objeto de enunciado sumular (Súmula nº 500, do Superior Tribunal de Justiça): “A configuração do crime do art. 244 -B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.”.

Nesta seara, trago os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. ROUBO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CONDENAÇÃO. SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE EXPRESSAMENTE FAZEM MENÇÃO AOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO COLHIDOS JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DAS DECISÕES IMPUGNADAS. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. 2. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que tanto o magistrado singular quanto a autoridade impetrada apoiaram-se, também, em elementos de prova reunidos sob o crivo do contraditório, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal. 3. A pretendida absolvição do paciente por ausência de provas é questão que demanda aprofundada análise do conjunto probatório produzido, providência vedada na via estreita do remédio constitucional. 4. No processo penal brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do habeas corpus a reanálise dos motivos pelos quais a instância ordinária formou convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado. Precedentes. CORRUPÇÃO DE MENORES. NÃO CONFIGURAÇÃO. RÉU QUE CONVIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL COM A MENOR. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE ASCENDÊNCIA OU AUTORIDADE ENTRE ELES. IRRELEVÂNCIA. DELITO FORMAL. ENUNCIADO 500 DA SÚMULA DESTA SODALICÍO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Pacificou-se nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que o crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente se configura ainda que não haja prova da efetiva corrupção do menor, tratando-se de delito formal que visa a impedir que o imputável induza ou facilite a inserção ou manutenção do adolescente na esfera criminal. Precedente. Enunciado 500 da Súmula deste Sodalício. 2. Agravo regimental desprovido. (AGRHC - AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - 547220/2019.03.50199-9, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/12/2019..DTPB.: - grifei);

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA MENORIDADE E DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DENEGADO. 1. As alegações de falta de comprovação da menoridade e de cabimento da detração penal não foram objeto de conhecimento pelo Tribunal de origem, razão pela qual não podem ser apreciadas por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Conforme entendimento firmado pela 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, “para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal” (REsp 1.127.954/DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 01/02/2012). 3. Considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porque reconhecida circunstância judicial desfavorável aos Condenados, tem-se por justificada a imposição de regime prisional mais gravoso, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Não ocorrência de bis in idem. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado. (HC - HABEAS CORPUS - 462055/2018.01.92666-7, LAURITA VAZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2018..DTPB.: - grifei).

De sua vez, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N. 8.069/1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). NATUREZA FORMAL. 1. O crime de corrupção de menores é formal, não havendo necessidade de prova efetiva da corrupção ou da idoneidade moral anterior da vítima, bastando indicativos do envolvimento de menor na companhia do agente imputável. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, CÁRMEN LÚCIA, STF).

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NATUREZA FORMAL DO DELITO DE CORRUPÇÃO DE MENORES. REDAÇÃO DO ART. 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FINALIDADE IMEDIATA DA NORMA PENAL. 1. Prevalece nesta Casa de Justiça o entendimento de que o crime em causa é de natureza formal, bastando a prova, portanto, da participação do menor em delito capitaneado por adulto. 2. A tese de que o delito do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente exige prova da efetiva corrupção do menor implica, por via transversa, a aceitação do discurso de que nem todas as crianças e adolescentes merecem (ou podem receber) a proteção da norma penal. Conclusão inadmissível, se se tem em mente que a principal diretriz hermenêutica do cientista e operador do direito é conferir o máximo de eficácia à Constituição, mormente naqueles dispositivos que mais nitidamente revelem a identidade ou os traços fisionômicos dela própria, como é o tema dos direitos e garantias individuais. 3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, AYRES BRITTO, STF).

Com efeito, a objetividade jurídica do tipo penal em deslinde não se restringe à proibidade ou inocência moral do menor, pelo contrário, vai além, para abranger a formação moral do menor, visando impedir sua inserção na prática delitiva.

Nesse âmbito, importante ressaltar que o artigo 244-B do ECA tem como escopo a proteção penal da pessoa em desenvolvimento, em fase de formação da personalidade, e o entendimento segundo o qual o tipo tutelaria apenas o menor não corrompido, em detrimento das demais crianças e adolescentes, implicaria em manifesto desrespeito à doutrina da proteção integral, preconizada pela Lei nº 8.069/1990.

Destarte, tratando-se de crime formal (e, assim, de consumação antecipada), de se ver que o delito de corrupção de menores estará configurado desde que comprovada a participação de menor de dezoito anos no delito, na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido. É o que se verifica na hipótese dos autos, em que os elementos dos autos apontam a presença de fortes evidências de que o menor Yago Nogueira de Santana (com quinze anos na data dos fatos, conforme boletim de ocorrência nº 2146/2019 – Id 136787270) participou da prática delitiva na companhia dos réus, agentes imputáveis.

Consoante consta dos elementos coligidos ao feito, na data dos fatos, os acusados LUCAS BARBOSA SOUZA e JHONATA DOS REIS COUTINHO, agindo em concurso e unidade de desígnios com o adolescente Yago e com outros dois indivíduos, mediante grave ameaça, subtraíram encomendas transportadas em veículo dos Correios pelo carteiro vítima.

De acordo com os elementos dos autos, o funcionário da EBCT realizava entrega de objetos postais quando foi abordado por um dos indivíduos que, exercendo grave ameaça mediante emprego de simulacro de arma de fogo, entrou no veículo e assumiu sua direção. Em seguida, LUCAS abriu a porta do carro e ocupou o banco do carona, proferindo graves ameaças de morte contra a vítima, que permaneceu no interior do veículo enquanto os criminosos arrancaram, dirigindo até determinado local, onde estacionaram. Nesse momento, JHONATA e o menor Yago uniram-se aos demais agentes para descarregar as mercadorias para outro automóvel. Depois de descarregarem todas as encomendas postais, trancaram o carteiro no interior do baú do veículo e após percorrerem certa distância, abandonaram o carro, como o funcionário da EBCT ainda preso naquele local.

Após a prática do roubo, o crime foi comunicado aos policiais militares que, por meio de diligências, dirigiram-se ao imóvel onde estavam as encomendas subtraídas, e naquele local encontraram LUCAS, JHONATA e o menor Yago Nogueira de Santana na vizinhança, em tentativa de fuga. Diante das circunstâncias, os réus e o adolescente foram presos em flagrante delito.

Vê-se, portanto, que há elementos suficientes a apontar a participação do adolescente Yago no crime de roubo em apreço, em conjunto com os acusados.

Neste ponto, destaco que, nos moldes do artigo 397 do Código de Processo Penal, para a absolvição sumária é necessário um juízo de certeza quanto às hipóteses previstas nos seus incisos, tendo em vista que seu reconhecimento pode culminar em espécie de julgamento antecipado da lide processual penal. Desse modo, vigora nessa fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, em que o magistrado de primeira instância exerce uma cognição sumária, não se exigindo a existência de prova cabal e segura da prática do delito.

A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no momento da prolação da sentença penal.

Diante do exposto, dou provimento à apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença de absolvição sumária e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 244-B DA LEI N.º 8.069/90. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. APELO PROVIDO.

1. Decisão que absolveu sumariamente os acusados em relação ao delito previsto no artigo 244-B do ECA, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

2. A Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.127.954/DF, firmou o entendimento de que o crime do art. 244-B da Lei n.º 8.069/90 possui natureza formal. O mesmo entendimento foi, ainda, objeto de enunciado sumular (Súmula n.º 500 do STJ): "A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal".

3. Nos moldes do artigo 397 do Código de Processo Penal, para a absolvição sumária é necessário um juízo de certeza quanto às hipóteses previstas nos seus incisos, tendo em vista que seu reconhecimento pode culminar em espécie de julgamento antecipado da lide processual penal. Desse modo, vigora nessa fase processual o princípio do *in dubio pro societate*, em que o magistrado de primeira instância exerce uma cognição sumária, não se exigindo a existência de prova cabal e segura da prática do delito.

4. Recurso de apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença de absolvição sumária e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5003628-70.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003628-70.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (ID 136421758), com fundamento no art. 581, V, do Código de Processo Penal, contra a decisão por meio da qual o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP converteu as prisões em flagrante de Fernanda Moreira Alves e de Alexandre de Jesus Coelho em medidas cautelares diversas da prisão, com fundamento na Recomendação CNJ nº 62/2020.

Em suas razões de recurso, o *Parquet* Federal alega, em preliminar, a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração opostos por ter sido omissa na análise dos antecedentes criminais de Alexandre de Jesus Coelho e, no mérito, que estão presentes os requisitos para a conversão das prisões em flagrante de ambos os recorridos em prisões preventivas ou, ao menos, em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

Forte nisso, o Ministério Público Federal requer seja decretada a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração opostos “*determinando-se ao Juízo de primeiro grau a apreciação da questão dos antecedentes criminais e a necessidade de decretação da prisão para a garantia da ordem pública, em relação ao investigado Alexandre de Jesus Coelho*” e, subsidiariamente, a reforma da decisão que converteu a prisão em flagrante em medidas cautelares alternativas à prisão, em relação a ambos os recorridos, por estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou a sua conversão em prisão domiciliar com monitoração eletrônica.

Contrarrazões de recurso apresentadas pela defesa (ID 136421758).

Sobreveio juízo negativo de retratação (ID 136421758).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo desprovimento do recurso (ID 136620095).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003628-70.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso em sentido estrito interposto pela acusação e passo à sua análise.

Consoante já relatado, o Ministério Público Federal pretende a reforma da decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva deduzido em desfavor de Fernanda Moreira Alves e de Alexandre de Jesus Coelho e impôs medidas cautelares diversas da prisão, alegando, em síntese, estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz o recorrente, em preliminar, que a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos para que o Juízo *a quo* procedesse à análise das certidões de antecedentes criminais de Alexandre de Jesus Coelho é nula e, no mérito, que a conversão da prisão em flagrante em preventiva se justifica sob o argumento de há indícios suficientes de autoria e materialidade, bem como porque, em razão dos indícios de outras fraudes, os recorridos podem pôr em risco a garantia da ordem pública.

A decisão recorrida restou vazada nos seguintes termos:

“DECIDO.

7. A decretação ou manutenção da prisão preventiva, além da demonstração do *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria e do *periculum libertatis*, correspondente à garantia ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal, exige a necessária demonstração da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

8. A sistematização das medidas cautelares pessoais estabelece a preferência das medidas cautelares diversas da prisão em relação à prisão preventiva, sendo, desse modo, necessário proceder a um juízo de razoabilidade, à luz do caso concreto, considerado o fato praticado e da condição pessoal daquele sobre o qual recairá a medida, a fim de inferir a necessidade da prisão, uma vez que esta se apresenta como solução extrema.

9. Ainda, deve concorrer para o deslinde do presente pleito, a consideração do quadro ora instalado de pandemia em virtude do vírus COVID-19, de modo a se adotar solução que melhor preserve a saúde do acusado, bem como a eficácia e plena operação do sistema carcerário.

10. Assim, a cautela recomenda que seja considerado como fundamento extrínseco para o exame das cautelares de natureza pessoal, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco (Artigo 8º, I, “b”, da Resolução nº 62, do CNJ).

11. Com efeito, a Resolução nº 62, do CNJ, no que toca às disposições principais aplicáveis ao requerimento sob exame, estabelece:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

12. No caso, observo que a prisão preventiva não se mostra adequada e necessária, pois, no crime, em tese, praticado pelos flagranteados não houve o emprego de violência ou grave ameaça.

13. Com efeito, a Recomendação n. 32/20, do CNJ, em razão do contexto de restrição sanitária, procura atribuir uma ainda maior excepcionalidade à utilização do instituto da prisão preventiva do que a já prevista no Código de Processo Penal.

14. Note-se que a alínea c), do artigo 4º, da aludida Recomendação, possui redação expressa no sentido de que prisões preventivas de crimes praticados sem o emprego de violência ou grave ameaça devem ser reavaliadas.

15. Portanto, em que pesem os *r. argumentos* expendidos pelo Procurador da República, entendo que o contexto mundial pandêmico, de fato, não recomenda sejam os flagranteados encarcerados preventivamente.

16. Noutro giro, verifico que o *fumus commissi delicti* está bem demonstrado, visto que teriam sido encontradas na posse dos flagranteados cartões magnéticos fraudados, dinheiro proveniente de saques espúrios e comprovantes de levantamento de valores referentes a auxílio emergencial.

16. Portanto, em que pese não ser o caso de prisão, entendo ponderada a imposição de medida cautelar diversa visto que há contundentes indícios de autoria e materialidade no feito.

17. Assim, com base no exposto, converto a prisão em flagrante em medidas cautelares alternativas à prisão, em relação a ambos os flagranteados, consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos flagranteados; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.

18. Após o recolhimento da fiança, expeça-se o respectivo alvará de soltura clausulado, que servirá também de termo de compromisso, contendo as medidas cautelares acima descritas, e advertência de que o descumprimento de qualquer das condições previstas nos artigos 327 e 328 do CPP, ou das medidas cautelares acarretará na revogação do benefício e na decretação da prisão preventiva (artigo 312, único, do Código de Processo Penal) (...).”

I - Da preliminar de nulidade

Consta dos autos que o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração em face da decisão que homologou o flagrante e o converteu em medidas cautelares alternativas à prisão, alegando que a decisão continha omissão, uma vez que não teria sido analisada a questão referente aos antecedentes criminais do investigado Alexandre de Jesus Coelho.

O magistrado *a quo* conheceu dos embargos, e no mérito negou provimento ao argumento de que “a questão dos antecedentes criminais foi, mesmo que sucintamente, examinada na decisão embargada de forma clara”.

O recorrente alega haver “*error in procedendo decorrente da não apreciação de questão central no pedido de decretação da prisão preventiva de investigado, qual seja, a existência de antecedentes criminais (inclusive transitados em julgado)*”, omissão que persistiria mesmo após a oposição dos embargos de declaração.

Sem razão, contudo.

Como bem ponderado pelo magistrado *a quo*, a decisão que decretou as medidas cautelares diversas da prisão analisou, ainda que de forma sucinta, toda a argumentação levantada pelo recorrente, inclusive levou em consideração as condições pessoais dos recorridos e a existência ou não de antecedentes criminais, concluindo, fundamentadamente, pela desnecessidade do encarceramento, não havendo omissão a sanar.

Saliente que acerca de suposta ausência de menção a argumentos específicos que se encontram contidos na análise global das circunstâncias do caso, é pacífico o entendimento no sentido de que o órgão julgador não é obrigado a responder individualmente a todos os argumentos das partes, mas sim a seus fundamentos, assim entendidas as teses que amparam a irsignação do recorrente. Portanto, inexistiu omissão no ponto.

O que se extrai dos autos é o mero inconformismo do recorrente, que pretende obter provimento distinto daquele constante da decisão.

Assim, entendo que nenhuma eiva contém a decisão recorrida, já que decidiu de maneira clara e fundamentada. Com isso, toma-se evidente a intenção do recorrente de mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, de forma que rejeito a preliminar arguida.

II - Da suficiência das medidas cautelares diversas da prisão

O recorrente sustenta que a conversão da prisão em flagrante em preventiva se justificaria em razão da existência de indícios de outras fraudes perpetradas pelos recorridos, de forma que poderiam pôr em risco a garantia da ordem pública, assim como em razão da existência de maus antecedentes do recorrido Alexandre e da gravidade concreta da conduta.

Os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade da decretação da prisão preventiva são traduzidos pela doutrina no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis*. O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).

É com base nessas premissas gerais que analiso o recurso em tela.

O caso dos autos não autoriza o deferimento da medida excepcional.

Observo que os réus foram presos em flagrante, em 26 de maio de 2020, em virtude de saques irregulares de valores do benefício emergencial em agência da Caixa Econômica Federal. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos réus; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.

Da análise dos autos, tem-se que o *fumus commissi delicti* está demonstrado pelo auto de prisão em flagrante e pelo auto de apreensão.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais dos recorrentes, e a possibilidade de decretação da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei do Pacote Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), *in verbis*:

"§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada."

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*, especialmente considerando-se o cenário atual, em que a pandemia do Coronavírus causa risco à saúde e à segurança daqueles que se encontram recolhidos aos presídios.

Não se olvida que a conduta praticada pelos recorridos se reveste de gravidade, mormente considerando-se que foram presos em flagrante realizando saques fraudulentos de auxílio destinado à situação de emergência causada pela pandemia de Covid-19. No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos recorridos, entendo escorreita a decisão que determinou a adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Em relação às condições pessoais dos recorridos, cito trecho do bem lançado parecer do Ministério Público Federal (ID 136620095): *"Com efeito, os recorridos são companheiros, possuem endereço fixo e, aparentemente, agiram sozinhos. A recorrida logrou demonstrar até dias antes do crime possuía ocupação lícita. O fato de o recorrido ostentar antecedentes criminais por crimes contra o patrimônio não permite supor que, uma vez solto, voltará a delinquir ou se furtará à aplicação da lei penal, pois, de outra banda, não restou demonstrado que ele integre um esquema criminoso"*.

Assim, há comprovação suficiente de que ambos possuem residência fixa, assim como que a recorrida Fernanda possuía emprego lícito, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa, o que corrobora, por conseguinte, a suficiência e adequação das medidas cautelares.

Tem-se, ainda, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A despeito da existência de registros criminais anteriores em relação ao recorrido Alexandre, ressalto que a simples suposição ou mesmo o receio de que volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação da segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, sopesando as peculiaridades do presente caso e do atual momento, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Cumprido ressaltar, ainda, que tal entendimento encontra-se em consonância com o determinado na Resolução nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, de forma que o caso dos autos se encontra contemplado no seu art. 4º, I, alínea "c", já que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando que os recorridos perpetraram o delito em questão dirigindo-se a uma agência da Caixa Econômica Federal, bem como que o Juízo *a quo* determinou o recolhimento domiciliar apenas no período noturno, reputo necessária a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do Código de Processo Penal, e o recolhimento domiciliar em período integral.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo Coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo os recorridos permanecerem em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, assim que possível.

Com efeito, ao menos por ora, o recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado mostra-se a melhor alternativa à prisão preventiva dos recorridos.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito apenas para determinar a imposição de recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, INCISO V, DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E À ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE. COVID-19. RESOLUÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A decisão que decretou as medidas cautelares diversas da prisão analisou, ainda que de forma sucinta, toda a argumentação levantada pelo recorrente, inclusive levou em consideração as condições pessoais dos recorridos e a existência ou não de antecedentes criminais, concluindo fundamentadamente pela desnecessidade do encarceramento dos recorridos, não havendo omissão a sanar. Preliminar de nulidade rejeitada.

2. Os réus foram presos em flagrante, em 26 de maio de 2020, em virtude de saques irregulares de valores do benefício emergencial em agência da Caixa Econômica Federal. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos réus; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.

3. Não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*, especialmente considerando-se o cenário atual, em que a pandemia do Coronavírus causa risco à saúde e à segurança daqueles que se encontram recolhidos aos presídios.

4. Não se olvida que a conduta praticada pelos recorridos se reveste de gravidade, mormente considerando-se que foram presos em flagrante realizando saques fraudulentos de auxílio destinado à situação de emergência causada pela pandemia de Covid-19. No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos recorridos, entendo escorreita a decisão que determinou a adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

4. A despeito da existência de registros criminais anteriores em relação a A.J.C., ressalto que a simples suposição ou mesmo o receio de que o recorrido volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação da segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.

5. Adequação ao art. 4º, I, "c", da Resolução nº 62/2020 do CNJ. Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.

6. Considerando que os recorridos perpetraram o delito em questão dirigindo-se a uma agência da Caixa Econômica Federal, bem como que o Juízo *a quo* determinou o recolhimento domiciliar apenas no período noturno, reputo necessária a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do Código de Processo Penal, e o recolhimento domiciliar em período integral, assim que possível.

7. Recurso em sentido estrito a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito apenas para determinar a imposição de recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003628-70.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003628-70.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTA DA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (ID 136421758), com fundamento no art. 581, V, do Código de Processo Penal, contra a decisão por meio da qual o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP converteu as prisões em flagrante de Fernanda Moreira Alves e de Alexandre de Jesus Coelho em medidas cautelares diversas da prisão, com fundamento na Recomendação CNJ nº 62/2020.

Em suas razões de recurso, o *Parquet* Federal alega, em preliminar, a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração opostos por ter sido omissa na análise dos antecedentes criminais de Alexandre de Jesus Coelho e, no mérito, que estão presentes os requisitos para a conversão das prisões em flagrante de ambos os recorridos em prisões preventivas ou, ao menos, em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

Forte nisso, o Ministério Público Federal requer seja decretada a nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração opostos "*determinando-se ao Juízo de primeiro grau a apreciação da questão dos antecedentes criminais e a necessidade de decretação da prisão para a garantia da ordem pública, em relação ao investigado Alexandre de Jesus Coelho*" e, subsidiariamente, a reforma da decisão que converteu a prisão em flagrante em medidas cautelares alternativas à prisão, em relação a ambos os recorridos, por estarem presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva ou a sua conversão em prisão domiciliar com monitoração eletrônica.

Contrarrazões de recurso apresentadas pela defesa (ID 136421758).

Sobreveio juízo negativo de retratação (ID 136421758).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer pelo desprovimento do recurso (ID 136620095).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECORRIDO: FERNANDA MOREIRA ALVES COELHO, ALEXANDRE DE JESUS COELHO

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

Advogados do(a) RECORRIDO: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890-A, LAIS NAKED ZARATIN - SP288002-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em sentido estrito interposto pela acusação e passo à sua análise.

Consoante já relatado, o Ministério Público Federal pretende a reforma da decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva deduzido em desfavor de Fernanda Moreira Alves e de Alexandre de Jesus Coelho e impôs medidas cautelares diversas da prisão, alegando, em síntese, estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Aduz o recorrente, em preliminar, que a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos para que o Juízo *a quo* procedesse à análise das certidões de antecedentes criminais de Alexandre de Jesus Coelho é nula e, no mérito, que a conversão da prisão em flagrante em preventiva se justifica sob o argumento de há indícios suficientes de autoria e materialidade, bem como porque, em razão dos indícios de outras fraudes, os recorridos podem pôr em risco a garantia da ordem pública.

A decisão recorrida restou vazada nos seguintes termos:

“DECIDO.

7. A decretação ou manutenção da prisão preventiva, além da demonstração do *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade e indícios suficientes de autoria e do *periculum libertatis*, correspondente à garantia ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal, exige a necessária demonstração da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

8. A sistematização das medidas cautelares pessoais estabelece a preferência das medidas cautelares diversas da prisão em relação à prisão preventiva, sendo, desse modo, necessário proceder a um juízo de razoabilidade, à luz do caso concreto, considerado o fato praticado e da condição pessoal daquele sobre o qual recairá a medida, a fim de inferir a necessidade da prisão, uma vez que esta se apresenta como solução extrema.

9. Ainda, deve concorrer para o deslinde do presente pleito, a consideração do quadro ora instalado de pandemia em virtude do vírus COVID-19, de modo a se adotar solução que melhor preserve a saúde do acusado, bem como a eficácia e plena operação do sistema carcerário.

10. Assim, a cautela recomenda que seja considerado como fundamento extrínseco para o exame das cautelares de natureza pessoal, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco (Artigo 8º, I, “b”, da Resolução nº 62, do CNJ).

11. Com efeito, a Resolução nº 62, do CNJ, no que toca às disposições principais aplicáveis ao requerimento sob exame, estabelece:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

12. No caso, observo que a prisão preventiva não se mostra adequada e necessária, pois, no crime, em tese, praticado pelos flagranteados não houve o empregado de violência ou grave ameaça.

13. Com efeito, a Recomendação n. 32/20, do CNJ, em razão do contexto de restrição sanitária, procura atribuir uma ainda maior excepcionalidade à utilização do instituto da prisão preventiva do que a já prevista no Código de Processo Penal.

14. Note-se que a alínea c), do artigo 4º, da aludida Recomendação, possui redação expressa no sentido de que prisões preventivas de crimes praticados sem o emprego de violência ou grave ameaça devem ser reavaliadas.

15. Portanto, em que pesem os r. argumentos expendidos pelo Procurador da República, entendo que o contexto mundial pandêmico, de fato, não recomenda sejam os flagranteados encarcerados preventivamente.

16. Noutro giro, verifico que o *fumus commissi delicti* está bem demonstrado, visto que teriam sido encontradas na posse dos flagranteados cartões magnéticos fraudados, dinheiro proveniente de saques espúrios e comprovantes de levantamento de valores referentes a auxílio emergencial.

16. Portanto, em que pese não ser o caso de prisão, entendo ponderada a imposição de medida cautelar diversa visto que há contínuos indícios de autoria e materialidade no feito.

17. Assim, com base no exposto, converto a prisão em flagrante em medidas cautelares alternativas à prisão, em relação a ambos os flagranteados, consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos flagranteados; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.

18. Após o recolhimento da fiança, expeça-se o respectivo alvará de soltura clausulado, que servirá também de termo de compromisso, contendo as medidas cautelares acima descritas, e advertência de que o descumprimento de qualquer das condições previstas nos artigos 327 e 328 do CPP, ou das medidas cautelares acarretará na revogação do benefício e na decretação da prisão preventiva (artigo 312, único, do Código de Processo Penal) (...).”

I - Da preliminar de nulidade

Consta dos autos que o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração em face da decisão que homologou o flagrante e o converteu em medidas cautelares alternativas à prisão, alegando que a decisão continha omissão, uma vez que não teria sido analisada a questão referente aos antecedentes criminais do investigado Alexandre de Jesus Coelho.

O magistrado *a quo* conheceu dos embargos, e no mérito negou provimento ao argumento de que "*a questão dos antecedentes criminais foi, mesmo que sucintamente, examinada na decisão embargada de forma clara*".

O recorrente alega haver "*error in procedendo decorrente da não apreciação de questão central no pedido de decretação da prisão preventiva de investigado, qual seja, a existência de antecedentes criminais (inclusive transitados em julgado)*", omissão que persistiria mesmo após a oposição dos embargos de declaração.

Sem razão, contudo.

Como bem ponderado pelo magistrado *a quo*, a decisão que decretou as medidas cautelares diversas da prisão analisou, ainda que de forma sucinta, toda a argumentação levantada pelo recorrente, inclusive levou em consideração as condições pessoais dos recorridos e a existência ou não de antecedentes criminais, concluindo, fundamentadamente, pela desnecessidade do encarceramento, não havendo omissão a sanar.

Salento que acerca de suposta ausência de menção a argumentos específicos que se encontram contidos na análise global das circunstâncias do caso, é pacífico o entendimento no sentido de que o órgão julgador não é obrigado a responder individualmente a todos os argumentos das partes, mas sim a seus fundamentos, assim entendidas as teses que amparam a irrisignação do recorrente. Portanto, inexistiu omissão no ponto.

O que se extrai dos autos é o mero inconformismo do recorrente, que pretende obter provimento distinto daquele constante da decisão.

Assim, entendo que nenhuma eiva contém decisão recorrida, já que decidiu de maneira clara e fundamentada. Com isso, torna-se evidente a intenção do recorrente de mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, de forma que rejeito a preliminar arguida.

II - Da suficiência das medidas cautelares diversas da prisão

O recorrente sustenta que a conversão da prisão em flagrante em preventiva se justificaria em razão da existência de indícios de outras fraudes perpetradas pelos recorridos, de forma que poderiam pôr em risco a garantia da ordem pública, assim como em razão da existência de maus antecedentes do recorrido Alexandre e da gravidade concreta da conduta.

Os requisitos por meio dos quais se afere a necessidade da decretação da prisão preventiva são traduzidos pela doutrina no *fumus comissi delicti* e no *periculum libertatis*. O primeiro se refere aos ponderáveis elementos concretos que tomam provável o efetivo cometimento do crime. Já o *periculum libertatis* diz com o risco concreto de que, sem a decretação da medida, se efetive o dano grave (seja ao processo e seu eventual resultado, seja à ordem pública ou à ordem econômica).

É com base nessas premissas gerais que analiso o recurso em tela.

O caso dos autos não autoriza o deferimento da medida excepcional.

Observo que os réus foram presos em flagrante, em 26 de maio de 2020, em virtude de saques irregulares de valores do benefício emergencial em agência da Caixa Econômica Federal. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos réus; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.

Da análise dos autos, tem-se que o *fumus comissi delicti* está demonstrado pelo auto de prisão em flagrante e pelo auto de apreensão.

Em relação ao *periculum libertatis*, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais dos recorrentes, e a possibilidade de decretação da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Lei do Pacote Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020), *in verbis*:

"§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada."

Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que, não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*, especialmente considerando-se o cenário atual, em que a pandemia do Coronavírus causa risco à saúde e à segurança daqueles que se encontram recolhidos aos presídios.

Não se olvida que a conduta praticada pelos recorridos se reveste de gravidade, mormente considerando-se que foram presos em flagrante realizando saques fraudulentos de auxílio destinado à situação de emergência causada pela pandemia de Covid-19. No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos recorridos, entendo escorreita a decisão que determinou a adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Em relação às condições pessoais dos recorridos, cito trecho do bem lançado parecer do Ministério Público Federal (ID 136620095): "*Com efeito, os recorridos são companheiros, possuem endereço fixo e, aparentemente, agiram sozinhos. A recorrida logrou demonstrar até dias antes do crime possuía ocupação lícita. O fato de o recorrido ostentar antecedentes criminais por crimes contra o patrimônio não permite supor que, uma vez solto, voltará a delinquir ou se furtará à aplicação da lei penal, pois, de outra banda, não restou demonstrado que ele integre um esquema criminoso*".

Assim, há comprovação suficiente de que ambos possuem residência fixa, assim como que a recorrida Fernanda possuía emprego lícito, havendo, portanto, demonstração suficiente de vínculo com o distrito da culpa, o que corrobora, por conseguinte, a suficiência e adequação das medidas cautelares.

Tem-se, ainda, que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

A despeito da existência de registros criminais anteriores em relação ao recorrido Alexandre, ressalto que a simples suposição ou mesmo o receio de que volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação de segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, sopesando as peculiaridades do presente caso e do atual momento, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Cumprido ressaltar, ainda, que tal entendimento encontra-se em consonância com o determinado na Resolução nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, de forma que o caso dos autos se encontra contemplado no seu art. 4º, I, alínea "c", já que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando que os recorridos perpetraram o delito em questão dirigindo-se a uma agência da Caixa Econômica Federal, bem como que o Juízo *a quo* determinou o recolhimento domiciliar apenas no período noturno, reputo necessária a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do Código de Processo Penal, e o recolhimento domiciliar em período integral.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo Coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo os recorridos permanecerem em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, assim que possível.

Com efeito, ao menos por ora, o recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado mostra-se a melhor alternativa à prisão preventiva dos recorridos.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento da *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito apenas para determinar a imposição de recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado *a quo*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, INCISO V, DO CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. SUFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL E À ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE. COVID-19. RESOLUÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A decisão que decretou as medidas cautelares diversas da prisão analisou, ainda que de forma sucinta, toda a argumentação levantada pelo recorrente, inclusive levou em consideração as condições pessoais dos recorridos e a existência ou não de antecedentes criminais, concluindo fundamentadamente pela desnecessidade do encarceramento dos recorridos, não havendo omissão a sanar. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. Os réus foram presos em flagrante, em 26 de maio de 2020, em virtude de saques irregulares de valores do benefício emergencial em agência da Caixa Econômica Federal. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em medidas cautelares alternativas à prisão consistentes em: a) fiança, no montante de 7 (sete) salários-mínimos, para cada um dos réus; b) não se ausentar da Comarca onde residem por mais de 15 (quinze) dias sem prévia autorização do Juízo; c) comparecer a todos os atos aos quais for convocado pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar noturno, das 19 às 05 horas, e durante os finais de semana; e) não praticar outra infração penal.
3. Não obstante a gravidade da conduta e o risco de reiteração delitiva, as medidas cautelares alternativas relevam-se adequadas e suficientes para neutralizar o *periculum libertatis*, especialmente considerando-se o cenário atual, em que a pandemia do Coronavírus causa risco à saúde e à segurança daqueles que se encontram recolhidos aos presídios.
4. Não se olvida que a conduta praticada pelos recorridos se reveste de gravidade, mormente considerando-se que foram presos em flagrante realizando saques fraudulentos de auxílio destinado à situação de emergência causada pela pandemia de Covid-19. No entanto, considerando as circunstâncias do fato e as condições pessoais dos recorridos, entendo escorreta a decisão que determinou a adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.
4. A despeito da existência de registros criminais anteriores em relação a A.J.C., ressalto que a simples suposição ou mesmo o receio de que o recorrido volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação da segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. Adequação ao art. 4º, I, "c", da Resolução nº 62/2020 do CNJ. Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.
5. Considerando que os recorridos perpetraram o delito em questão dirigindo-se a uma agência da Caixa Econômica Federal, bem como que o Juízo *a quo* determinou o recolhimento domiciliar apenas no período noturno, reputo necessária a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do Código de Processo Penal, e o recolhimento domiciliar em período integral, assim que possível.
6. Recurso em sentido estrito a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito apenas para determinar a imposição de recolhimento domiciliar (em período integral) cumulado com a utilização de tornozeleira eletrônica, mantidas as demais medidas cautelares alternativas à prisão já determinadas pelo magistrado a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003986-91.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA
ABSOLVIDO: FRANCIEUDO BATISTA SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A, DENILSO RODRIGUES - SP228339-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003986-91.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA
ABSOLVIDO: FRANCIEUDO BATISTA SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A, DENILSO RODRIGUES - SP228339-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de apelação criminal interposta por LUCIANO DIAS FERREIRA em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que o condenou pela prática do delito do art. 289, caput, do CP.

Narra a denúncia (ID 132955101 – fls. 4/10):

“No dia 03 de abril de 2018, na Rua Andorinha, 23, bairro Cidade Tiradentes, nesta Capital, os denunciados FRANCIEUDO BATISTA DE SOUZA e LUCIANO DIAS FERREIRA foram presos em flagrante delito por estarem falsificando, de forma voluntária e consciente, mediante fabricação em larga escala, moedas metálicas no valor de R\$ 0,50 (cinquenta centavos).

Conforme consta dos autos, os policiais civis Vitor Ricardo Dall Ara, Walter do Nascimento Junior e Elisier Gomes de Faria Filho estavam em diligências para apurar notícia da existência de galpão situado no bairro Cidade Tiradentes, onde supostamente estariam guardados armamentos e explosivos utilizados em roubos a carro-forte e estabelecimentos bancários. Ao ingressarem no local dos fatos, que deveria ser uma pequena fábrica de bijuterias, constataram a existência de verdadeira indústria, em pleno funcionamento, estando os denunciados trabalhando nos equipamentos e maquinários.

No momento da abordagem os equipamentos estavam produzindo moedas nacionais de R\$0,50 em grande quantidade, conforme se infere das fotografias carregadas aos autos [...]. Ante o exposto, o Ministério Público Federal denuncia Francieudo Batista de Souza e Luciano Dias Ferreira como incurso nas penas do art. 289, caput, do CP”.

A denúncia foi recebida em 19/04/2018 (ID 132955101 – fls. 14/16).

Após regular instrução, o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo proferiu a sentença ID 132955121, publicada em 04/12/2019, por meio da qual absolveu Francieudo Batista de Souza com fundamento no art. 386, VII do CPP e condenou Luciano Dias Ferreira pela prática do crime previsto no art. 289, caput, do CP, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 72 dias multa no valor unitário equivalente a 1/20 do salário mínimo vigente ao tempo do fato. O réu Luciano deverá arcar com o pagamento das custas processuais.

A defesa de Luciano interpôs apelação (ID 132955121 – fl. 150). Em suas razões recursais, pleiteia a desclassificação para o crime de estelionato em razão da falsificação grosseira das moedas, e, consequentemente, remessa dos autos à Justiça Estadual. Pede, ainda, absolvição por insuficiência de provas quanto à autoria e dolo. No tocante à dosimetria, pleiteia a redução da pena para o mínimo legal, fixação do regime aberto e substituição por pena restritiva de direitos (ID 137179116).

Contrarrazões pelo desprovemento do recurso (ID 137653263).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação (ID 137858940).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003986-91.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: LUCIANO DIAS FERREIRA
ABSOLVIDO: FRANCIEUDO BATISTA SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: LUPERCIO COLOSIO FILHO - SP254690-A, DENILSO RODRIGUES - SP228339-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento da apelação interposta por Luciano Dias Ferreira.

Da materialidade

Dispõe o art. 289, caput, do CP:

“Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel moeda de curso legal no país ou no estrangeiro.

Pena – reclusão de três a doze anos, e multa”.

A materialidade do crime previsto no art. 289, caput, do CP está demonstrada através do auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, fotografias do local do crime (ID 132955097), laudos de perícia criminal federal nº 2090/2018 e 2272/2018 (IDs 132955102 e 132955103) e prova testemunhal produzida na fase investigativa e em juízo.

No imóvel situado na Rua Andorinha, 23, Cidade Tiradentes, nesta Capital, onde aparentemente funcionava uma fábrica de bijuterias, os policiais civis encontraram uma fábrica, em pleno funcionamento, de moedas falsas de R\$0,50.

No local, foram apreendidos diversos equipamentos e maquinários, a seguir descritos: 01 máquina centrífuga; 01 forno; 01 tamboreador ‘rola rola’; 02 retificadores; 01 compressor; 01 tanque rotativo; 01 secadora industrial; 01 vibrador industrial; 01 mini tamboreador; diversas matizes de moedas; diversos recipientes plásticos para acondicionamento das moedas; 02 balanças medidoras/instrumentos de precisão; 01 furadeira elétrica e 01 serra elétrica.

Esses equipamentos foram submetidos a exame pericial e, de acordo com o resultado da prova técnica, muitos desses materiais são considerados petrechos característicos e com tecnologia compatível para confecção de moeda metálica falsa, além disso, foram identificados vestígios de utilização para essa finalidade.

Foram também apreendidos 09 sacos plásticos contendo aproximadamente 30.000 moedas metálicas de R\$0,50. Essas moedas também foram periciadas. Eis a conclusão do *expert*:

“as moedas examinadas são falsas por apresentarem massa inferior à moeda padrão (que a partir de 2002 pesa 7,81 gramas), por possuírem pequenos defeitos de fabricação (pequenas rebarbas) e tonalidade distinta da original (que é feita de aço inoxidável). As moedas examinadas encontram-se em distintas etapas de fabricação fraudulenta. Algumas apresentam rebarbas grosseiras e tonalidade bastante clara, outras apresentam-se bastante oxidadas, e por fim há algumas aparentemente finalizadas, que se encontram com aspecto característico mais similar à moeda nacional autêntica”.

Consoante a prova pericial, as moedas metálicas apreendidas estavam em diferentes estágios de fabricação, o que explica o fato de que algumas delas encontravam-se ainda com rebarbas ou tonalidade distinta em comparação com moedas originais. Note-se que as moedas metálicas finalizadas, ou seja, concluído o processo de fabricação fraudulento, apresentaram características similares à moeda autêntica, dotadas, portanto, de potencialidade lesiva, o que afasta a alegação da defesa, no sentido de que a falsificação seria grosseira.

Assim, restou demonstrada a materialidade do crime do art. 289, caput, do CP.

Da autoria e do dolo

Em juízo, as testemunhas Vitor Ricardo Dall Ara, Walter do Nascimento Junior e Elisier Gomes de Faria Filho confirmaram declarações prestadas perante a autoridade policial (ID 132955097).

Na fase judicial, Vitor Ricardo declarou que houve uma denúncia de que armamentos e explosivos estariam armazenados em um galpão na Zona Leste. Dirigiram-se ao local. As portas estavam abertas. Questionaram os indivíduos que ali estavam, os quais inicialmente disseram que se tratava de uma fábrica de bijuterias. Depois, os policiais encontraram muitas moedas e esses indivíduos confirmaram que ali funcionava uma fábrica de moedas falsas. No momento da abordagem, os dois réus estavam mexendo nas máquinas, mas não sabe especificar o que cada um fazia. Um deles vestia um avental. As moedas falsas eram semelhantes a uma moeda original. Havia um automóvel com caçamba no local, tipo uma Saveiro. As moedas estavam acondicionadas em baldes. A porta da fábrica estava aberta, com aparência de uma garagem. Assim que chegaram, os policiais se identificaram e o ingresso foi autorizado pelos funcionários que estavam no local, Francieudo e Luciano. Luciano se apresentou como responsável. Depois da abordagem, chegou o reforço policial com a viatura. Pelo que se recorda, havia uma máquina em funcionamento (ID 132955104).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, Valter do Nascimento declarou o seguinte: é investigador de polícia civil. Faz parte da equipe Apolo 111. Foram chamados para dar apoio à prisão em flagrante. Não fez parte da investigação. A equipe Apolo 112 estava realizando a diligência e solicitaram o apoio. No local, existiam alguns maquinários e os dois indivíduos já estavam algemados. Essas máquinas destinavam-se ao fabrico de moedas de R\$0,50. Isolaram o local para a chegada da perícia. As moedas estavam em baldes e em sacos. Os sacos eram bem pesados. O cômodo era pequeno. Não percebeu se alguma máquina estava ligada. Existiam materiais químicos, outros parecidos com chaveiros. Havia bastante coisa (ID 132955105).

Elisier, em juízo, declarou que é policial civil. Participou da diligência juntamente com Vitor. Foram apurar uma denúncia sobre o armazenamento de explosivos e armas na Zona Leste. A porta estava aberta. Era um estabelecimento comercial. Encontraram dois indivíduos mexendo em máquinas. O ingresso no local foi autorizado. Encontraram moedas e materiais. Uma máquina estava funcionando. Acredita que os réus estavam lavando as moedas nessa máquina. Algumas moedas estavam pretas. A perícia foi ao local e o veículo foi apreendido. O local era pequeno. Algumas moedas estavam prontas, outras estavam sendo lavadas, outras estavam em baldes. Existiam formas/matrizes, parafusos, peças em alumínio. O proprietário do imóvel compareceu e apresentou um contrato de locação, mas não apontou os réus como sendo os responsáveis pela locação.

Em seu interrogatório judicial, Luciano declarou que está sendo processado em outra ação penal também pela prática do crime de falsificação de moeda. Em relação aos fatos objeto do presente feito, disse que realmente estava trabalhando naquele local. Os equipamentos não lhe pertenciam. Estava arrumando a máquina que banha as moedas para deixá-las cromadas. Esse processo se chama galvanoplastia. Quando essa máquina está quebrada, a peça fica preta e não cromada. No momento da abordagem, estava banhando parafusos. Foi contratado por Rogério. Pegou a chave daquele local com Rogério, no metrô. Estava vestindo avental quando foi abordado. Sabia que a máquina que estava arrumando se destinava à fabricação de moeda. Francieudo estava ali apenas para fazer o carreto com bombas de água e parafusos. O veículo apreendido pertencia a Francieudo. Luciano declarou que quando foi preso pela primeira vez, estava fazendo a mesma atividade: arrumando a máquina que banha as moedas. Não sabe onde essas moedas são colocadas em circulação. Receberia R\$10.000,00 para arrumar a máquina (o "banho"). Autorizou a entrada dos policiais no local. Afirmou que realiza apenas a parte "química", a galvanoplastia, que deixa as peças cromadas (ID 132955107).

A autoria e o dolo estão suficientemente demonstrados.

O réu foi preso em flagrante no momento em que realizava uma etapa da fabricação de moeda metálica, ciente da ilicitude de sua conduta. Destaque-se que, cinco meses antes, Luciano havia sido preso em flagrante pelo cometimento de delito da mesma espécie, o que evidencia o dolo de sua conduta.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que o apelante vestia um avental e estava operando uma máquina, onde moedas passavam por um processo de lavagem, e que naquele imóvel existiam diversos equipamentos destinados à fabricação de moedas. De acordo com as testemunhas, com o auto de exibição e apreensão e exames periciais, naquele local existiam diversos sacos e baldes com moedas metálicas falsas, em diferentes etapas de fabricação.

Diante desses elementos, mantenho a condenação de Luciano Dias Ferreira pela prática do crime previsto no art. 289, *caput*, do CP.

Da dosimetria

1ª fase

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 5 anos de reclusão e 87 dias multa, pelos seguintes fundamentos:

"analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, verifico que a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal. Com efeito, em que pese inexistir condenação judicial transitada em julgado em desfavor de Luciano, é certo que, menos de cinco meses antes dos fatos apurados, foi preso em flagrante pelo crime de moeda falsa (fls. 37 e 44). É certo que, mesmo diante deste Juízo, admitiu que já fizera o mesmo tipo de atividade antes, o que demonstra que os fatos ora tratados não foram isolados em sua vida, fazendo do crime seu verdadeiro meio de vida. Também deve ser levada em consideração a grande quantidade de moedas metálicas falsas apreendidas no local dos fatos. Segundo o laudo pericial de fls. 213/219, foram mais de 30.000 moedas questionadas, o que, a toda evidência, demonstra maior ofensividade da conduta".

A grande quantidade de moedas metálicas apreendidas, aproximadamente 30.000, é circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta e permite a exasperação da pena-base. Por outro lado, em observância à Súmula 444 do STJ, inquirições policiais e ações penais em curso não podem servir de fundamento para agravar a pena-base.

E esclareça-se que, muito embora a existência de ações em tramitação, especialmente em razão da prática de crimes da mesma espécie, deva ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais, esse fato não é capaz de configurar maus antecedentes ou reincidência para fins de dosimetria.

Desse modo, apenas a culpabilidade deve ser negativamente valorada e, considerando a expressiva quantidade de moedas falsas, fixo a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias multa.

2ª fase

Incidir a circunstância atenuante referente à confissão espontânea, no patamar de 1/6, que fica mantido. A pena intermediária passa a ser de 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias-multa.

3ª fase

Ausentes causas de diminuição e de aumento. A pena definitiva passa a ser de 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença.

Do regime prisional

Nos termos do art. 33, §2º, "c" e §3º do CP fixo o regime aberto para início do cumprimento da pena, na medida em que não se trata de acusado portador de maus antecedentes ou reincidente e as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são preponderantemente favoráveis.

Da substituição por pena restritiva de direitos

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos em favor da União.

Dispositivo

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso da defesa para i) reduzir a pena-base, restando a pena definitivamente fixada em 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias multa; ii) fixar o regime inicial aberto e iii) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor da União.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, *CAPUT*, DO CP. FABRICAÇÃO DE MOEDAS METÁLICAS FALSAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. SUMULA 444 DO STJ. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

Policiais civis constataram a existência de uma fábrica, em pleno funcionamento, de moedas de R\$0,50 falsas, onde supostamente funcionaria uma fábrica de bijuterias.

De acordo com a perícia, muitos dos materiais e equipamentos apreendidos são considerados petrechos destinados à confecção de moeda metálica falsa. Foram também apreendidos 09 sacos plásticos contendo aproximadamente 30.000 moedas metálicas de R\$0,50.

As moedas metálicas apreendidas estavam em diferentes estágios de fabricação, o que explica o fato de que algumas delas encontravam-se ainda com rebarbas ou tonalidade distinta em comparação com moedas originais. As moedas metálicas finalizadas apresentaram características similares à moeda autêntica, dotadas, portanto, de potencialidade lesiva.

O réu foi preso em flagrante no momento em que realizava uma etapa da fabricação de moeda metálica, ciente da ilicitude de sua conduta. Destaque-se que, cinco meses antes, o denunciado havia sido preso em flagrante pelo cometimento de delito da mesma espécie, o que evidencia o dolo de sua conduta.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que o apelante vestia um avental e estava operando uma máquina, onde moedas passavam por um processo de lavagem, e que naquele imóvel existiam diversos equipamentos destinados à fabricação de moedas. De acordo com as testemunhas, com o auto de exibição e apreensão e exames periciais, naquele local existiam diversos sacos e baldes com moedas metálicas falsas, em diferentes etapas de fabricação.

A grande quantidade de moedas metálicas apreendidas, aproximadamente 30.000, é circunstância que denota maior reprovabilidade da conduta e permite a exasperação da pena-base. Por outro lado, em observância à Súmula 444 do STJ, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem servir de fundamento para agravar a pena-base.

Incidência da atenuante referente à confissão espontânea, na fração de 1/6.

Pena definitivamente fixada em 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c" e §3º do CP.

Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de cinco salários mínimos em favor da União.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para i) reduzir a pena-base, restando a pena definitivamente fixada em 3 anos e 9 meses de reclusão e 12 dias multa; ii) fixar o regime inicial aberto e iii) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 5 (cinco) salários mínimos em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001529-92.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JULIO CESAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA - SP167118-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001529-92.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JULIO CESAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA - SP167118-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de apelação interposta por JULIO CÉSAR DOS SANTOS em face da sentença que o condenou pela prática do crime definido no artigo 171, §3º do Código Penal, em continuidade delitiva.

Segundo a peça acusatória (ID 133641369), o réu obteve, para si, vantagem ilícita, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social, consistente no recebimento do benefício de auxílio doença, a que não tinha direito, mediante o artifício de simular doença mental, que lhe conferiu o direito a perceber o referido auxílio relativo aos períodos de 16/03/2015 a 10/08/2017, e de 02/10/2017 a 19/06/2018.

Ainda de acordo como *Parquet*, a autarquia creditou ao acusado, entre 14/04/2015 e 01/09/2017, a renda mensal de R\$ 3.593,68 e, entre 05/12/2017 e 05/06/2018 a renda mensal era de R\$ 3.667,75.

A denúncia foi recebida em 06/08/2019 (ID 133641380).

Regularmente processado o feito, sobreveio a sentença (ID 133641559), publicada em 03/04/2020, por meio da qual o magistrado a quo condenou o réu JULIO CÉSAR DOS SANTOS pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, c/c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época da cessação da continuidade delitiva (junho/2018). A pena privativa de liberdade não foi substituída por penas restritivas de direito.

O réu JULIO CÉSAR DOS SANTOS, em suas razões recursais (ID 133641570), requer, preliminarmente, a concessão da gratuidade da justiça. No mérito, alega que não restou comprovado o dolo específico de causar prejuízo alheio, "uma vez que não há provas de que o acusado não tinha a doença diagnosticada, tanto pelo seu médico particular, quanto pela perícia do INSS". Requer, assim, a sua absolvição, nos termos do artigo 386, III, do CPP.

Contrarrazões (ID 133641572), pelo não provimento do recurso.

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137294198), opinando pelo não provimento do recurso da defesa.

É o relatório.

Sujeito à revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001529-92.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JULIO CESAR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA - SP167118-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Do pedido de concessão da justiça gratuita

A sentença condenou o réu JULIO CÉSAR DOS SANTOS ao pagamento das custas processuais. O apelante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nada obstante, esclareço que a mera concessão de gratuidade da justiça não exclui a condenação do réu nas custas do processo nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Além disso, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, ou tampouco afasta o seu eventual dever de pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas, nos moldes do artigo 98, §§ 2º e 4º, também da Lei 13.105/2015.

Emsintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.

Do mérito

De acordo com a denúncia, o réu JULIO CÉSAR DOS SANTOS obteve, para si, vantagem ilícita, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social, consistente no recebimento do benefício de auxílio doença, a que não tinha direito, mediante o artifício de simular doença mental, que lhe conferiu o direito a perceber o referido auxílio relativo aos períodos de 16/03/2015 a 10/08/2017, e de 02/10/2017 a 19/06/2018.

A defesa, em razões recursais, sustenta que não restou comprovado o dolo específico de causar prejuízo alheio, "uma vez que não há provas de que o acusado não tinha a doença diagnosticada, tanto pelo seu médico particular, quanto pela perícia do INSS".

Pois bem

Dispõe o art. 171 do CP:

"Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento".

O auxílio doença é devido quando o segurado é acometido por incapacidade temporária e/ou parcial (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991), sendo que o retorno à atividade é fator que pode obstar a percepção da benesse em questão, nos termos do §6º do art. 59 da Lei 8.213/91:

"§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade."

Como se observa, tal norma estabelece um direito/dever de o INSS cancelar o benefício ante a constatação do exercício de atividade laboral, e não um dever jurídico do segurado de informar o retorno à atividade.

Em outras palavras, se por um lado o retorno à atividade remunerada permite que o INSS cancele o benefício de auxílio-doença, não há previsão legal para que o segurado informe expressamente à autarquia previdenciária o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Ademais, nos termos do art. 62, parágrafo único da lei 8.213/91, o auxílio-doença será mantido até que o beneficiário seja considerado reabilitado e, ainda, conforme o art. 59, §10 da referida Lei, o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção.

Por oportuno, transcrevo também o art. 101 da Lei 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

No caso concreto, durante o período em que recebeu o benefício em questão, o acusado submeteu-se a diversas perícias junto ao INSS (27/03/2015, 19/10/2015, 28/12/2015, 24/02/2016, 06/04/2016, 27/07/2016, 14/06/2017, 21/08/2017, 09/11/2017), sendo que os médicos responsáveis pelos exames atestaram sua incapacidade para o trabalho. Ou seja, o réu cumpriu com as obrigações estabelecidas na Lei, já que se submeteu a exames médicos a cargo da Previdência Social, atendendo, portanto, os imperativos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

Importante salientar que a concessão e a manutenção do pagamento do auxílio-doença decorreram da conclusão dos médicos peritos e não de qualquer meio fraudulento empregado pelo apelante.

É certo que, caso o INSS tivesse ciência acerca do exercício de atividade remunerada durante o recebimento do auxílio-doença, o benefício poderia ter sido cancelado naquela ocasião. Todavia, o denunciado não descumpriu qualquer dever legal ao deixar de noticiar a prestação de serviço autônomo.

Embora tenha constado na denúncia que "JULIO CÉSAR DOS SANTOS, agindo livre, deliberada e conscientemente, obteve para si vantagem ilícita, em prejuízo da entidade de direito público Instituto Nacional do Seguro Social, induzindo e mantendo em erro os médicos peritos da autarquia previdenciária federal, mediante o artifício de simular doença mental, que lhe conferiu o direito a perceber auxílio-doença", as provas coligidas aos autos demonstram que, de fato, JÚLIO CESAR estava incapacitado para o trabalho, pois esta situação foi atestada em diversas perícias realizadas pelos servidores da própria autarquia previdenciária. Além disso, o acusado não apresentou exames ou laudos médicos falsos a fim de ludibriar os peritos do INSS.

Não se deve descartar a possibilidade de que, mesmo estando incapacitado para o trabalho, o acusado tenha desempenhado outras atividades a fim garantir seu sustento e de sua família, não sendo raras as hipóteses em que trabalhadores portadores de enfermidades submetem-se ao labor por necessidade financeira.

A responsabilidade penal relativa a crimes comissivos praticados por omissão exige que o agente detenha dever legal de impedir o resultado (consoante o art. 13, § 2º, do CP), o que não se verifica no caso em análise, por ausência de comando normativo expresso.

Não havendo obrigação legal de informar o retorno à atividade laboral, não há que se falar em omissão dolosa como meio fraudulento necessário para a configuração do estelionato, não estando descartada, contudo, a aplicação de eventual sanção na esfera administrativa, na medida em que o cancelamento do benefício a partir do retorno da atividade laboral é medida legalmente prevista.

Cito, por oportuno, os seguintes precedentes:

PENAL. APELAÇÃO. DELITO DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CP). MANUTENÇÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMISSÃO DE COMUNICAÇÃO DO SEGURADO AO INSS ACERCA DO RECOBRO DE ATIVIDADE CAPAZ DE SUPRIR A SUA SUBSISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO, CARACTERIZADA POR: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR O RETORNO À ATIVIDADE; AGRAVAMENTO DA INCAPACIDADE LABORATIVA; AUSÊNCIA DE DOLO DE OCULTAMENTO DO RETORNO À ATIVIDADE; CIÊNCIA FORMAL DO INSS ACERCA DO RETORNO À ATIVIDADE. CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE FRAUDE MEDIANTE OMISSÃO DOLOSA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sentença que assentou a responsabilidade penal por omissão do apelante, fundada no dever legal de cessar o recebimento do benefício por incapacidade na medida em que teria recobrado o exercício de atividade garantidora da subsistência, caracterizando o silêncio como meio fraudulento necessário à continuidade do recebimento da aposentadoria por invalidez ilegalmente.

2. Razão assiste ao apelante, que argumenta com a inexistência de dolo.

3. É fato, por um lado, que o apelante possivelmente não faria mais jus à aposentação por invalidez junto ao INSS a partir do momento da assunção de cargo público, contexto este documentalmente comprovado (carta de concessão do benefício por incapacidade; termos de posse e de exercício de cargo público; relatório de cálculo dos valores recebidos indevidamente da Previdência Social).

4. Ocorre que o enquadramento da conduta ao tipo do estelionato exige, ainda, o emprego de artifício, ardil, ou outro meio fraudulento que induza a vítima (INSS) a erro. A fraude caracteriza-se pelo ânimo de enganar, ludibriar, induzir a erro, como elemento subjetivo indissociável do crime, que é doloso.

5. Acervo probatório recheado de elementos que fazem crer pela ausência do intuito fraudulento na conduta omissiva do apelante.

6. Ausência de comprovação do dever de informar o retorno à atividade decorrente de: termos de concessão de benefícios silentes a respeito de qualquer dever do segurado de informar o retorno à atividade; descabimento de se supor que GILBERTO JACOB teria plena ciência de seu dever de informar o retorno à atividade no setor público, pois a mera formação em agronomia não garante que o apelante seja pessoa com elevado nível de informação, à vista dos trabalhos anteriores que exerceu, da pouca idade e inclusive da incapacidade visual que detinha, fatores que trazem efetivas limitações ao exercício da cidadania; ausência de comando normativo direto relativo ao dever de informação (art. 46 da Lei nº 8.213/1991); dever de impedir o resultado que não resta claro.

7. Agravamento da incapacidade laborativa decorrente de quadro de deficiência visual que foi se deteriorando progressivamente até atingir condição equivalente à cegueira considerada como invalidez definitiva por perícia médica. Inobstante a assunção de cargo público, torna-se altamente discutível o efetivo recobro da capacidade laborativa. Razoável a inferência de que o apelante poderia acreditar que o benefício por incapacidade perante o INSS deveria ser mantido por conta de sua condição clínica mesmo à luz do retorno à ativa, forma de pensar bastante comum entre trabalhadores de baixa renda que, mesmo incapacitados, muitas vezes sem saúde submetem-se ao labor para suprir as suas necessidades.

8. Ausência de dolo de ocultamento do retorno à atividade, caracterizada pela submissão do apelante a diversas perícias médicas perante o INSS, em razão de convênio de reciprocidade entre o INCRA e esta Autarquia Previdenciária, o que poderia fazer presumir que o INSS estaria ciente de que havia retornado ao mercado de trabalho.

9. Segundo informa o próprio CNIS do segurado, no qual consta inscrição relativa ao vínculo estatutário com o INCRA, o retorno do apelante ao exercício de atividade capaz de suprir a sua subsistência sempre foi condição conhecida do INSS, que também jamais submeteu o apelante ao exame médico e ao processo de reabilitação que seria obrigado a promover, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

10. A manutenção da aposentadoria por invalidez insere-se como desdobramento causal da ineficiência e equívoco da Autarquia Previdenciária relativamente à gestão de benefícios, não havendo que se falar em fraude por omissão mediante o silêncio do segurado.

11. Consequentemente, mostra-se ausente, no caso, o necessário elemento subjetivo para a caracterização da infração penal, impondo-se o decreto absolutório, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

12. Apelação provida.

(TRF3. ACR 0001379-45.2014.4.03.6117/SP. Décima Primeira Turma. Relator Desemb. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Julgado em 09/10/2018).

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ABSOLVIÇÃO. 1. Não fez a acusação qualquer prova no sentido da presença das elementares do art. 171 do CP, notadamente emprego de meio fraudulento e dolo com intuito de causar prejuízo alheio. 2. Atipicidade da conduta do réu, sem prejuízo de que a devolução de pagamentos indevidos seja pleiteada no âmbito cível.

(TRF4. ACR 5012766-16.2013.4.04.7107/RS. Oitava Turma. Relator Desemb. Fed. Leandro Paulsen. Julgado em 29/06/2016).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela defesa para absolver JULIO CÉSAR DOS SANTOS com fundamento no art. 386, III do Código de Processo Penal, no tocante aos fatos imputados na denúncia.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCOMITANTEMENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR O RETORNO À ATIVIDADE. ATIPICIDADE. RECURSO PROVIDO.

De acordo com a denúncia, o réu obteve indevidamente benefício de auxílio-doença concomitantemente ao exercício de atividade laboral remunerada, induzindo o INSS em erro mediante fraude consistente na falsa alegação de incapacidade para o trabalho.

Durante o período em que recebeu o benefício em questão, o acusado submeteu-se a diversas perícias junto ao INSS.

A concessão e a manutenção do pagamento do auxílio-doença decorreram da conclusão dos médicos peritos, os quais atestaram a incapacidade do acusado para o trabalho, e não de qualquer meio fraudulento empregado pelo apelante.

A responsabilidade penal relativa a crimes comissivos praticados por omissão exige que o agente detenha dever legal de impedir o resultado (consoante o art. 13, § 2º, do CP), o que não se verifica no caso em análise, por ausência de comando normativo expresso.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação interposta pela defesa para absolver JULIO CÉSAR DOS SANTOS com fundamento no art. 386, III do Código de Processo Penal, no tocante aos fatos imputados na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0005534-54.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JAIR DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO GUIMARAES DA SILVA - SP395005-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0005534-54.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: JAIR DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO GUIMARAES DA SILVA - SP395005-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP, que recapitulou a conduta em tese praticada pelo réu Jair de Souza Pereira, descrita no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para o delito do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003, e absolveu-o nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia (ID 137419197 - fls. 3/8):

"JAIR DE SOUZA PEREIRA, agindo de forma livre e consciente, na data de 21 de dezembro de 2016, em São Paulo/SP, ocultou arma de fogo de uso restrito, consistente em uma pistola, calibre 09mm, marca GLOCK, de número HPN 644, da Polícia Federal, bem como 16 cartuchos íntegros, em seu veículo automotor GM/SPIN, de placas NAC 8806 - Rio Branco/AC, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15 - anexo.

No dia 21 de dezembro de 2016, por volta das 8h30, na cidade de São Paulo, os policiais militares Cabo Wellington Geraldo dos Santos de Oliveira e Soldado Washington Felipe de Lima Lopes, ambos integrantes do 2º Pelotão Tático Trânsito Matutino desta Capital, realizavam uma operação chamada 'operação vida', que se deu na Avenida do Estado com a Avenida Mercúrio, quando visualizaram um veículo suspeito que transitava pela própria Avenida do Estado, deram ordem de parada e abordaram JOSÉ ERIVAN GONÇALVES DE LIMA, que conduzia o veículo GM/SPIN, de placas, observadas a princípio, NAC 8808/Rio Branco/AC, as quais estavam adulteradas e que, na realidade ostentavam a seguinte identificação NAC 8806/Rio Branco/AC (fls. 2/8 do IPL 1026/16 - anexo).

Diante disso, os policiais militares, realizaram pesquisas no sistema Prodesp, verificando, assim, que o veículo GM/SPIN, de placas NAC 8806/Rio Branco/AC, pertencia a JAIR DE SOUZA PEREIRA, agente da Polícia Federal.

No contexto da apreensão, ficou evidenciado que JAIR DE SOUZA PEREIRA, ocultou arma de fogo e munição de uso restrito em seu veículo automotor, enquadrando-se no tipo penal previsto no artigo 16 da Lei 10.826/2003

Diante do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia JAIR DE SOUZA PEREIRA como incurso nos art. 16 da Lei nº 10.826, de novembro de 2003, requerendo o recebimento da presente denúncia, bem como a citação do denunciado para que seja processado e, após regular instrução, julgado e condenado."

A denúncia foi recebida em 12 de novembro de 2018 (ID 137419197 - fls. 10/13).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 137419197 - fls. 158/174, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia, reclassificando a conduta em tese praticada por JAIR DE SOUZA PEREIRA, descrita no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para o delito do artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 - por ser o réu policial federal e pelas alterações legislativas trazidas pelo Decreto nº 9.785/2019, posteriormente modificado pelo Decreto nº 9.847/2019 - e, por conseguinte, absolveu-o nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

A sentença foi publicada em 28 de fevereiro de 2020 (ID 137419197 - fl. 175).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação, postulando a reforma da sentença a fim de que a conduta perpetrada pelo réu seja recapitulada para o artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, com a sua consequente condenação, incidindo-se a atenuante da confissão espontânea (ID 137419197 - fls. 180/188).

Contrarrazões da defesa pelo desprovemento do recurso (ID 137419208).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação interposta pelo órgão ministerial (ID 138735976).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELADO: JAIR DE SOUZA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO GUIMARAES DA SILVA - SP395005-A, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O réu JAIR DE SOUZA PEREIRA foi absolvido com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, após a recapitulação da conduta descrita no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para a constante no artigo 12 do aludido diploma legal.

1. Da tipificação legal

A publicação do Decreto nº 9.785/2019 e as posteriores alterações trazidas pelo Decreto nº 9.847/2019 passaram a regulamentar o Estatuto do Desarmamento, gerando reflexos na esfera penal.

Nesse contexto, ao aumentar a potência das armas de uso permitido, os decretos acima citados implicam o reenquadramento de condutas criminosas previstas no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para aquelas inseridas nos artigos 12 ou 14 do mesmo diploma legal.

Extrai-se do artigo 2º, inciso I, alínea "c", do Decreto nº 9.785/2019:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - arma de fogo de uso permitido - armas de fogo semiautomáticas ou de repetição que sejam:

c) portátil de alma raiada que, com a utilização de munição comum, não atinjam, na saída do cano, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé e mil seiscientos e vinte joules.

No caso em apreço houve a apreensão de uma pistola Glock, calibre 09mm, com potência de até 1.620 (mil seiscientos e vinte) joules, que antes da edição do supracitado decreto era considerada de uso restrito, passando a ser de uso permitido.

Não bastasse, o réu é policial federal, o que já permitia que portasse arma de fogo do calibre apreendido.

Destarte, os cartuchos íntegros apreendidos também devem ser considerados de uso permitido.

Verifica-se, ainda, que os decretos não ocasionaram a mudança da descrição das circunstâncias fáticas do delito contido na peça inaugural, pois alteraram apenas um dos elementos normativos da definição jurídica da conduta engendrada pelo apelado. Assim, armas de fogo que eram de uso proibido/restrito - cuja subsunção do fato dar-se-ia no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 - passaram a ser de uso permitido, modificando a adequação típica para o artigo 12 ou 14 do Estatuto.

Ademais, a mera alteração da arma de fogo de uso proibido/restrito para uso permitido, por si só, não justifica o aditamento da denúncia, uma vez que não se está imputando ao réu um novo fato, mas somente adequando a descrição do fato já narrado na exordial acusatória, com a nova classificação jurídica.

Logo, existindo identidade entre os elementos e circunstâncias descritos na denúncia com aqueles abarcados pelo novo tipo penal, a simples alteração da natureza da arma de fogo (uso proibido/restrito para permitido) pode ser realizada por meio da *emendatio libelli*, nos moldes do artigo 383 do Código de Processo Penal.

Tratando-se de *emendatio libelli*, pode-se proceder a ela em segundo grau, ainda que em exame de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitado o montante final da pena fixada no édito recorrido, sob pena de inatável ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*, e em linha com a prescrição do artigo 617 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - EMENDATIO LIBELLI - POSSIBILIDADE NA SEGUNDA INSTÂNCIA, DESDE QUE OBEDECIDO O LIMITE IMPOSTO NO ARTIGO 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EM SE TRATANDO DE RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA - NOVA CAPITULAÇÃO QUE PARTIU DE PENA MÍNIMA CONSISTENTE EM QUANTITATIVO NO DOBRO DA PENA MÍNIMA ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PENA FINAL QUE RESULTOU NO DOBRO DA PENA DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR A EMENDATIO LIBELLI E REESTRUTURAR A PENA IMPOSTA. É possível, por ocasião da sentença, dar aos fatos narrados na denúncia nova capitulação, mesmo que esta venha a resultar em pena mais grave, pois a defesa é feita quanto aos fatos, logo, não ocorre quebra do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. É possível ao Tribunal efetuar a emendatio libelli, mas o legislador lhe impôs, em caso de recurso exclusivo da defesa, uma limitação: a pena não pode ser agravada. Se feita a emendatio libelli em segunda instância, a pena mínima do novo crime é o dobro daquela prevista na capitulação contida na sentença e se o acórdão modifica o entendimento quanto à análise das circunstâncias judiciais, considerando-as totalmente favoráveis ao réu, fixando-lhe pena mínima, impossível efetuar-se a emendatio, pois resultará em pena maior que a devida em face do novo entendimento sobre tais circunstâncias. Ordem concedida para restabelecer a capitulação feita na sentença e reestruturar a pena conforme a análise das circunstâncias judiciais feita pelo Tribunal a quo.

(HC 200802323085, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/03/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia. II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli. III - Mesmo havendo recurso exclusivo da defesa, não causa prejuízos ao réu o fato de o Tribunal adequar a capitulação para o delito de roubo majorado tentado, tendo o réu sido condenado em primeira instância por roubo majorado consumado. Recurso provido.

(RESP 200702533828, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:20/10/2008 ..DTPB:.)

APELAÇÕES CRIMINAIS. PRELIMINAR REJEITADA. RÉUS CONDENADOS PELA PRÁTICA DOS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 20 E 5º, CAPUT, DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DA EMENDATIO LIBELLI PELO TRIBUNAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 617 DO CPP. SUBTRAÇÃO DE VALORES PELO GERENTE DA CEF. UTILIZANDO-SE DE SENHA FUNCIONAL. PECULATO-FURTO. ARTIGO 312, §1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA QUANTIDADE DE DIAS MULTA. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. A denúncia imputou aos réus a prática do crime previsto no artigo 312, §1º, c.c. artigo 327, §1º, em concurso material. Pela sentença proferida, os acusados foram condenados pelo cometimento dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional previstos nos artigos 5º, caput, e 20, caput, da Lei 7.492/86. As diligências requeridas na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal precisam se originar de circunstâncias ou fatos apurados durante a instrução, caso contrário, devem ser pleiteadas em sede de resposta à acusação. Cabe ao magistrado decidir sobre a necessidade da produção da prova, devendo indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, que somente venham a retardar a prestação da tutela jurisdicional, de acordo com a regra do artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal. A conduta descrita na denúncia não se subsume ao delito previsto no artigo 5º da Lei 7.482/86, tampouco ao peculato tipificado no artigo 312, caput, do Código Penal. Explico. O acusado, aproveitando-se da vantagem que a função de gerente lhe proporcionava, mais especificamente, no tocante à senha funcional, subtraiu em proveito próprio e alheio os valores pertencentes aos clientes da instituição financeira. Evidente que no caso versado nos autos, o réu não detinha a posse dos valores depositados nas contas bancárias dos clientes, pressuposto dos delitos descritos no artigo 5º da Lei 7.492/86 e 312, caput, do Código Penal. Por outro lado, a conduta perpetrada enquadra-se no crime de peculato-furto, previsto no artigo 312, §1º, do Código Penal, haja vista que para configuração dessa infração não é necessário que o agente detenha a posse do dinheiro, valor ou outro bem móvel em razão do cargo que ocupa, exigindo-se apenas que a sua qualidade de funcionário público facilite a prática da subtração, como se verifica nos autos. Por conseguinte, revela-se necessária a aplicação por este E. Tribunal do instituto da emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o fato típico praticado pelos acusados e descrito na denúncia deve ser enquadrado em sua correta definição jurídica. Nos termos do artigo 617 do Código de Processo Penal, o Tribunal não poderá agravar a pena, em sede de recurso interposto exclusivamente pelo réu. No entanto, não haverá óbice à aplicação da emendatio libelli caso a pena imposta ao apelante, em grau de recurso, não supere o quantum estabelecido pelo Juízo de origem, ainda que os fatos se subsumam a um crime mais gravoso. Ficou comprovado que Rosiane e Valtter Filho firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, destinado à aquisição de material de construção, e, em concurso com Valtter Vieira, aplicaram os recursos em finalidades diversas, configurando, assim, o delito previsto no artigo 20 da Lei 7.492/86. Comprovou-se, ainda, que Valtter Vieira, valendo-se da função de gerente da agência da Caixa Econômica Federal em Palmatal/SP, mais especificamente do uso da senha de acesso funcional, subtraiu o montante de R\$1.216,61, consistentes em valores residuais existentes em contas bancárias de clientes da CEF, creditando-os em favor dos corréus, e, em seguida, transferindo-os, parcialmente, para sua própria conta corrente. Restou caracterizado, portanto, o crime de peculato-furto, previsto no artigo 312, §1º, do Código Penal. A fixação da quantidade de dias multa submeteu-se ao sistema trifásico de dosimetria da pena, razão pela qual foram reduzidas, de ofício, as penas pecuniárias impostas aos recorrentes. À minguada de elementos concretos acerca da situação financeira dos acusados, acolho o pleito defensivo para reduzir o valor do dia multa para o equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Considerando a situação financeira dos réus e o objetivo de promover a reparação do dano causado pelo delito, dou provimento ao pedido de redução da prestação pecuniária, prevista no artigo 45, §1º do Código Penal, que, de ofício, destino à União Federal. Concedido aos réus os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, diante do pedido formulado na apelação, ausentes provas de sua negativa, restando consignado, no entanto, que a assistência judiciária ora deferida não abrange a pena pecuniária, "ex vi" do artigo 3º da referida Lei. Apelos parcialmente providos.

(ACR 00010062220114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Os fatos em exame indicam que a arma de fogo de uso permitido foi localizada na via pública, guardada no veículo do réu, e não no interior de sua residência ou dependência desta.

Preceitua o artigo 12 do Estatuto do Desarmamento:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

O artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, por sua vez, dispõe:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

O comportamento do apelado, portanto, configura a infração penal do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003.

Postos os fundamentos acima, procedo à *emendatio libelli* no que tange à conduta do apelado de guardar arma de fogo nos termos do artigo 16 da Lei nº 10.826/2003, recapitulando-a para o artigo 14 da Lei nº 10.826/2003.

2. Da materialidade

A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 137419196 - fls. 55/56) e Auto de Depósito (ID 137419196 - fls. 71/72).

3. Da autoria

Suscita o órgão ministerial que o apelado violou os deveres de vigilância e guarda de sua arma de fogo, estando incurso nas penas do crime do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003.

A princípio, insta salientar que José Erivan Gonçalves de Lima, em poder do automóvel do réu, foi abordado por policiais militares durante uma fiscalização, oportunidade em que foi encontrada a pistola Glock, calibre 09mm, pertencente à Polícia Federal.

A testemunha José Erivan foi ouvida somente na fase inquisitiva, pois não foi localizada para sua inquirição em juízo. Esclareceu que estava prestando serviços de pedreiro para o réu e que, às vezes, usava o veículo deste para efetuar compras de material de construção. afirmou que um dia antes da data dos fatos levou o réu com o carro GM Spin até o aeroporto de Guarulhos, visto que este iria viajar para os Estados Unidos. Ao retornar, na rodovia Ayrton Senna, o automóvel apresentou problemas mecânicos e foi rebocado até uma oficina para conserto, ficando pronto só no dia seguinte (21 de dezembro). Em seguida, retornou para sua casa. Posteriormente, se dirigiu à loja Leroy Merlin, no Shopping Center Norte, oportunidade em que foi abordado pela polícia militar. Durante as buscas, a arma do réu foi encontrada no interior do veículo GM Spin (ID 137419196 - fls. 22/24 e 49).

Os policiais militares Wellington Geraldo dos Santos de Oliveira e Washington Felipe de Lima Lopes informaram que participavam de uma operação na Avenida do Estado com a Avenida Mercúrio, quando deram ordem de parada para o condutor de um veículo GM Spin. O motorista era José Erivan, o qual alegou que o carro pertencia a seu patrão, um policial federal. Na parte de trás do banco do passageiro, num compartimento com uma redinha de proteção, como se fosse bolsa, uma arma de fogo, do tipo pistola, marca Glock, calibre 09 mm, carregada com 16 munições, foi encontrada. José Erivan disse desconhecer a existência da arma dentro do veículo e que tinha acabado de deixar o réu, policial federal, no aeroporto de Congonhas. Constataram que o carro realmente estava em nome do policial federal Jair de Souza Pereira, bem como que havia adulteração na placa, cujo final, em razão do rodízio, estava proibido de circular no dia dos fatos (ID 137419196 - fls. 44/48 e mídias IDs 137419199 e 137419200).

O réu, ao ser interrogado, aduziu que no dia dos fatos era rodízio do seu carro e não estava no Brasil, mas sim em Miami. Tomou conhecimento dos fatos por uma ligação do próprio chefe, falando que seu automóvel havia sido recuperado, após ser furtado, bem como a arma de fogo. afirmou ter embarcado na véspera dos fatos, dia 20 de dezembro. José Erivan realmente lhe prestava serviços de pedreiro há cerca de um ano, pois estava reformando sua casa. Na época, tinha dois veículos, uma Spin - carro pessoal - e uma pick up bem antiga, que era utilizada pra carregar material de construção. José Erivan tinha acesso à chave da pick up para que pudesse buscar materiais e retirar entulho. Por algum motivo, José Erivan localizou as chaves do carro Spin, que estava trancado, guardado dentro da garagem, com as chaves no quarto, e decidiu sair com o automóvel no dia seguinte, e não na data do embarque. José Erivan não o levou até o aeroporto, pois foi de táxi. afirmou ter deixado a arma no automóvel. A arma era caetel, pertencente ao Departamento de Polícia Federal. Em razão da viagem para o exterior não podia levar a pistola e resolveu colocá-la em seu veículo. Existe o regulamento interno. Todo policial federal recebe uma Glock 09mm. Possuía o documento de cautela da arma, que fica arquivado no setor de materiais da Polícia Federal. Argumentou sequer ter ciência da versão ofertada por José Erivan de que o carro havia quebrado. Asseverou que mora próximo ao Carandiru e que a Leroy Merlin do Center Norte fica a cerca de um quilômetro e meio. José Erivan foi parado na região central, área de rodízio, e nem poderia circular. Além disso, o carro era novo e não daria problema, ainda mais que exigisse ser rebocado. José Erivan, ao ser preso, contou várias versões. O carro estava trancado na garagem, com as chaves no quarto. A casa fica numa vila fechada. A arma estava atrás do banco do carro e não estava ocultada, era um lugar de fácil acesso para o caso de precisar. José Erivan não sabia que tinha uma arma no veículo (ID 137419196 - fls. 26/27 e ID 137419202).

As declarações lançadas por José Erivan contêm várias inconsistências.

Notório que a abordagem ocorreu na Avenida do Estado com a Avenida Mercúrio, local que não é rota para a loja Leroy Merlin do Shopping Center Norte, destino aventado por José Erivan aos policiais militares. Tampouco a assertiva dada a esses agentes no sentido de que tinha acabado de deixar o réu ao aeroporto merece prosperar, pois Jair tinha embarcado para os Estados Unidos na véspera da fiscalização policial.

Não bastasse, as testemunhas declararam que havia adulteração na placa do veículo GM Spin, uma vez que em razão do rodízio ele não poderia circular pela região central na data dos fatos.

De outra monta, o réu afirmou ter se deslocado de táxi até o aeroporto, o que torna as alegações de José Erivan ainda mais frágeis.

Ademais, o apelado realmente se encontrava no exterior no dia dos fatos, sendo crível a versão de que não tinha ciência que José Erivan - pedreiro que trabalhava em uma reforma em sua casa à época - utilizou seu carro GM Spin, até porque ele tinha acesso apenas às chaves do outro automóvel (pick up Corsa), apto ao transporte de materiais de construção.

Destarte, os elementos colacionados apontam que José Erivan não tinha autorização para utilizar ou mesmo adentrar no veículo GM Spin, onde estava guardada a arma, não sendo plausível se falar em ocultação ou guarda de arma de uso permitido em desacordo com determinação legal ou regulamentar, pelo réu.

As provas amealhadas apontam que José Erivan se apossou do automóvel do réu, guardado trancado na garagem de sua residência, sem a respectiva permissão, valendo-se, ao que tudo indica, do acesso que tinha ao local por prestar-lhe serviços, o que não permite a imputação de qualquer responsabilidade penal ao apelado.

A arma de fogo tampouco estava exposta no interior do carro - tanto que só foi encontrada após minuciosa revista policial - mas guardada em local de fácil acesso, posto que a única pessoa que fazia uso desse veículo era o apelado, o que também corrobora a tese de que José Erivan desconhecia a existência da pistola.

Forçoso concluir, pelo conjunto probatório produzido, que o réu adotou as medidas essenciais para manter sob sua guarda a arma de fogo apreendida, tanto que, como exaustivamente ressaltado, a colocou em seu veículo, que permaneceria trancado na garagem durante sua estadia no exterior.

Verifica-se, assim, que a conduta engendrada pelo réu não violou os deveres de cuidado, guarda e vigilância sob a arma que detinha em virtude da sua função de agente da Polícia Federal, pois além de o veículo em que a pistola foi ocultada ser de sua propriedade e uso exclusivo, inexistem elementos indicativos de sua ciência ou anuência à utilização do automóvel por José Erivan.

Embora tenha o réu confessado que, de forma consciente e voluntária, guardou a arma de fogo no automóvel que era usado unicamente por ele, o *Parquet* não apresentou provas seguras de que ele facultou a terceiro o uso do carro com a pistola lá armazenada e nem que agiu descumprindo determinação legal ou regulamentar, e, como o ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório, deve se operar a absolvição no presente caso.

Não restou, portanto, comprovada a existência de fato típico caracterizador do tipo penal do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003 na conduta do réu, consistente na guarda ou ocultação de arma em desacordo com determinação legal ou regulamentar, até porque o porte de arma de fogo em todo território nacional é permitido aos integrantes da Polícia Federal, conforme se depreende da leitura do inciso II do artigo 6º do Estatuto.

Por fim, deve ser mantida a sentença absolutória proferida pelo Juízo *a quo*, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para recapitular a conduta prevista no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para a inserida no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, mantendo, todavia, a absolvição do réu Jair de Souza Pereira, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. RECAPITULAÇÃO PARA O ARTIGO 14 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. DECRETOS 9.785/2019 E 9.847/2019. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. GUARDA OU OCULTAÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO CARACTERIZADOR DO TIPO PENAL NA CONDUTA DO RÉU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi absolvido com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, após a recapitulação da conduta descrita no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para a constante no artigo 12 do aludido diploma legal.

2. A publicação do Decreto nº 9.785/2019 e as posteriores alterações trazidas pelo Decreto nº 9.847/2019 passaram a regulamentar o Estatuto do Desarmamento, gerando reflexos na esfera penal. Nesse contexto, ao aumentar a potência das armas de uso permitido, os decretos citados implicam o reequadramento de condutas criminosas previstas no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para aquelas inseridas nos artigos 12 ou 14 do mesmo diploma legal.

3. No caso em apreço houve a apreensão de uma pistola Glock, calibre 09mm, com potência de até 1.620 (mil seiscentos e vinte) joules, que antes da edição do decreto era considerada de uso restrito, passando a ser de uso permitido.

4. Os fatos em exame indicam que a arma de fogo de uso permitido foi localizada na via pública, guardada no veículo do réu, e não no interior de sua residência ou dependência desta, configurando a infração penal do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003. Procedida à *emendatio libelli*, recapitulando a conduta do artigo 16 do Estatuto do Desarmamento para a inserida no artigo 14 da mesma lei.

5. Forçoso concluir, pelo conjunto probatório produzido, que o réu adotou as medidas essenciais para manter sob sua guarda a arma de fogo apreendida, tanto que, como exaustivamente ressaltado, a colocou em seu veículo, que permaneceria trancado na garagem durante sua estadia no exterior.

6. Verifica-se, assim, que a conduta engendrada pelo réu não violou os deveres de cuidado, guarda e vigilância sob a arma que detinha em virtude da sua função de agente da Polícia Federal, pois além de o veículo em que a pistola foi ocultada ser de sua propriedade e uso exclusivo, inexistem elementos indicativos de sua ciência ou anuência à utilização do automóvel por terceiro.

7. Não restou, portanto, comprovada a existência de fato típico caracterizador do tipo penal do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003 na conduta do réu, consistente na guarda ou ocultação de arma em desacordo com determinação legal ou regulamentar, até porque o porte de arma de fogo em todo território nacional é permitido aos integrantes da Polícia Federal, conforme se depreende da leitura do inciso II do artigo 6º do Estatuto.

8. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para recapitular a conduta prevista no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003 para a inserida no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, mantendo, todavia, a absolvição do réu Jair de Souza Pereira, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0006471-13.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: DAVID YOU SAN WANG
RECORRENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) RECORRENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0006471-13.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: DAVID YOU SAN WANG
RECORRENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) RECORRENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela defesa de JOÃO BATISTA FIRMIANO, com supedâneo no artigo 581, inciso IX, do Código de Processo Penal, em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que não reconheceu a prescrição da pretensão executória.

Consta dos autos que o réu, ora recorrente, foi condenado, em acórdão prolatado por esta E. Décima Primeira Turma, pela prática do crime do artigo 317, §1º, do Código Penal à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa; bem como pela prática do delito do artigo 318 do Código Penal à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, totalizando 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, em regime inicial fechado.

O recorrente pleiteia a reforma da decisão que deixou de reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Sustenta que o marco inicial se opera com a data do trânsito em julgado para a acusação, o qual já extrapolou o interstício de 8 (oito) anos, nos moldes do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, motivo pelo qual deve incidir a prescrição executória. Ademais, confirmada tal prescrição, requer seja expedido contramandado de prisão em seu favor, com as respectivas baixas nos bancos de dados dos órgãos competentes (ID 137852171).

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso (ID 137852179).

Em sede do juízo de retratação, foi mantida a decisão recorrida (ID 137852180).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela defesa (ID 138095183).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0006471-13.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: DAVID YOU SAN WANG
RECORRENTE: JOAO BATISTA FIRMIANO

Advogado do(a) RECORRENTE: DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA - SP278589-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A princípio, cumpre analisar a admissibilidade do recurso.

Preceitua o artigo 197 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) que não cabe a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão que deixa de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória. Em casos tais, o recurso admitido é o agravo em execução penal.

De outra monta, considerando o disposto no artigo 579 do Código de Processo Penal, que trata da fungibilidade recursal, bem como que ambos os recursos são processados seguindo o mesmo rito - especialmente no que tange aos prazos de interposição e apresentação de razões - e que não se verifica má-fé objetiva, inexistente razão para deixar de conhecer do presente recurso. Sobre o tema:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE ERRO NA NUMERAÇÃO DAS NFLDs: QUESTÃO DECIDIDA NA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra a decisão, em sede de execução penal, indeferiu o pedido de extinção da punibilidade, sob alegação do pagamento do débito previdenciário.

2. O recurso cabível contra a decisão impugnada seria o agravo em execução disposto no artigo 197 da Lei nº 7.210/1984. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, conhece-se do recurso em sentido estrito como agravo em execução.

[...]

7. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RSE 0005696-90.2012.4.03.6106, Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1: 25/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CRIMES DOS ARTS. 13, 14 e 18, II, DA LEI N. 6.368/76. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. ART. 113, CP. OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - O recurso cabível para decisões proferidas em sede de execução penal é o agravo e não o recurso em sentido estrito. Porém, aplico ao caso a fungibilidade recursal, conhecendo assim o presente recurso. II - No cálculo da prescrição deve-se considerar a pena que restava por cumprir quando o recorrido evadiu-se, descontando-se o tempo em que o recorrido esteve preso provisoriamente (art. 113, do CP). Precedentes. III - Recurso em sentido estrito não provido.

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, e-DJF1 DATA:24/02/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL EM FACE DA CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que, em sede de execução penal, revogou decisão anterior que determinara a extinção do feito em relação à condenada. Conhecimento como agravo em execução, face ao princípio da fungibilidade recursal, nos termos do art. 579 do CPP. - Por ostentar a execução penal natureza indisponível, não cabe à autoridade judiciária qualquer discussão quanto ao interesse ou conveniência na aplicação da pena. - A Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/84) confere, em seu art. 66, amplos poderes ao juiz da execução para, nos termos de seu art. 1º, efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. O juízo da execução, todavia, encontra-se limitado pela sentença condenatória transitada em julgado, não cabendo a ele, ausente de dúvidas, decidir sobre a conveniência da aplicação da pena imposta na condenação. - A decisão revogada, ao escolher não aplicar a pena, atentou contra a coisa julgada material formada com o trânsito em julgado da condenação e, por essa razão, encontra-se eivada de nulidade. - Agravo em execução a que se nega provimento.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, RSE 00101152920154058100, Relator(a) Desembargador Federal Cristiano de Jesus Pereira Nascimento, DJE - Data::10/03/2016 - Página::197).

Logo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em tela como agravo em execução e passo ao exame do mérito.

As alegações trazidas pela defesa versam sobre a definição do termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória.

O recorrente foi condenado em primeiro grau como incurso nos crimes previstos nos artigos 317, 1º, e 318 c/c 71 do Código Penal (corrupção passiva e facilitação de descaminho em continuidade delitiva), à pena privativa de liberdade de 14 (catorze) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa.

Este C. Tribunal Regional Federal deu parcial provimento à apelação defensiva, reduzindo a pena total para 9 (nove) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, sendo que pela prática do crime do artigo 317, §1º, c/c artigo 71, ambos do Código Penal o ora recorrente foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa; e pela prática do delito do artigo 318 c/c artigo 71, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado.

Frise-se que em observância ao disposto na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal ("Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação") e no artigo 119 do Código Penal devem ser consideradas as penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o delito de corrupção passiva, e de 4 (quatro) anos de reclusão para o crime de facilitação de descaminho, que ensejam o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

A condenação transitou em julgado para as partes em 27 de agosto de 2018.

O Juízo de origem não reconheceu a prescrição da pretensão executória por entender que o marco temporal ocorre justamente com o trânsito em julgado para ambas as partes.

Contra essa decisão insurge-se a defesa, asseverando que a prescrição da pretensão executória tem início a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, conforme literal interpretação do artigo 112, inciso I, do Código Penal. Assim, considerando que desde a data do trânsito para o *Parquet* transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP), sem que tenha havido início do cumprimento da pena do sentenciado, operou-se a prescrição.

Pois bem

Dispõe o artigo 112, inciso I, do Código Penal:

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

1 - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional.

Em consonância com a literalidade do dispositivo legal, durante muito tempo decidi que "o termo inicial da prescrição executória só começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação, nos moldes do artigo 112, inciso I, do Código Penal" (Recurso em Sentido Estrito nº 0816583-56.1981.4.03.6181/SP - D.E. 17/11/2011). No mesmo sentido, exemplificativamente, as decisões proferidas nos autos dos Agravos de Execução Penal nº 0010612-10.2010.4.03.6181/SP e nº 0002397-74.2012.4.03.6181/SP, ambos de minha relatoria, publicadas no D.E. em 21.08.2012 e 07.03.2014.

Após, passei a adotar o entendimento desta E. Corte, no sentido de que o termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão executória ocorria com o trânsito em julgado para ambas as partes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CÓDIGO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado

2. Embargos Infringentes a que se nega provimento.

(Quarta Seção, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0004092-43.2011.4.03.6102, minha relatoria, D.E. 10/02/2016).

Nessa linha, segue decidindo a E. Quarta Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PREVALÊNCIA DOS VOTOS VENCEDORES. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA QUARTA SEÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. A partir do julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.

2. Se assim é, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, não há título executivo, ou seja, não há pena a ser cumprida, de modo que, em tese, não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.

3. No âmbito desta Quarta Seção, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: EIFNU nº 0101800-41.1997.4.03.6181/SP, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, v.u., julgado em 16.07.2017, publ. DJE 27.03.2017; EIFNU nº 0004092-43.2011.4.03.6102, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., julgado em 21.01.2016, DJE 05.02.2016.

4. Prevalência dos votos vencedores, que afastavam o decreto de prescrição e davam provimento ao agravo em execução penal.

Não bastasse, recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o HC nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou a seguinte tese:

"O Tribunal, por maioria, indeferiu a ordem de habeas corpus e fixou a seguinte tese: 'Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta', nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello." Plenário, Sessão Virtual de 17.4.2020 a 24.4.2020.

Diante dessa decisão, entendo ser o caso de consignar que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença.

Assim, cabe frisar que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes - porquanto apenas nesse momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

No caso em apreço, tendo em vista que à época do trânsito em julgado para a acusação não se mostrava possível o início do cumprimento da execução penal, o prazo inicial da prescrição da pretensão executória deve ser contado a partir do trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, 28 de agosto de 2018.

Verifica-se, portanto, que entre a data da publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória e o presente momento não transcorreu o lapso temporal de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, e, dessa forma, não há se falar em extinção da punibilidade do ora recorrente.

Por todo o exposto, conheço do recurso em sentido estrito interposto por JOÃO BATISTA FIRMIANO como agravo em execução, e nego-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIA RECURSAL INADEQUADA. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO EXECUTÓRIA SUBSISTENTE ANTE O NÃO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Preceitua o artigo 197 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) que não cabe a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão que deixa de declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória. Em casos tais, o recurso admitido é o agravo em execução penal. De outra monta, considerando o disposto no artigo 579 do Código de Processo Penal, que trata da fungibilidade recursal, bem como que ambos os recursos são processados seguindo o mesmo rito - especialmente no que tange aos prazos de interposição e apresentação de razões - e que não se verifica má-fé objetiva, cabível o recebimento do recurso em sentido estrito como agravo em execução.

2. O ora recorrente foi condenado, em sede recursal, pela prática do crime do artigo 317, §1º c/c artigo 71, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e pagamento de 17 dias-multa; e pela prática do delito do artigo 318 c/c artigo 71, ambos do Código Penal à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial fechado.

3. Frise-se que em observância ao disposto na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 119 do Código Penal devem ser consideradas as penas de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para o delito de corrupção passiva, e de 4 (quatro) anos de reclusão para o crime de facilitação de descaminho, que ensejam o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

4. A condenação transitou em julgado para as partes em 27 de agosto de 2018.

5. Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o HC nº 176.473/RR, com repercussão geral, firmou a tese que o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença.

6. Assim, cabe frisar que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes - porquanto apenas nesse momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.

7. No caso em apreço, verifica-se que entre a data da publicação do acórdão confirmatório da sentença condenatória e o presente momento não transcorreu o lapso temporal de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, e, dessa forma, não há se falar em extinção da punibilidade do ora recorrente.

8. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso em sentido estrito interposto por JOÃO BATISTA FIRMIANO como agravo em execução, e negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5021051-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REQUERIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

OUTROS PARTICIPANTES:

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL(11955)Nº 5021051-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REQUERIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de cautelar inominada criminal (indicada pelo postulante como "Medida Cautelar, inaudita altera parte, com fim de conferir efeito ativo ao recurso em sentido estrito interposto em relação à decisão proferida nos autos nº 5001420-44.2020.403.6107"), ajuizada pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, artigo 3º, do Código de Processo Penal, e artigos 300, 932, inciso II, 1012, 1017, 1019, inciso I e 1029, todos do Código de Processo Civil.

Narra a petição inicial que os recorridos ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA e FABIO JUNIOR ALVES LIMA foram presos em flagrante, quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, na deflagração da Operação Matriz 188, na data de 02 de julho de 2020, em Birigui/SP.

O órgão acusatório narra que "Na ocasião do flagrante, policiais federais se dirigiram até o endereço constante de mandado de busca e apreensão, onde avistaram o veículo de **ALLAN SAMPAIO FERREIRA** estacionado em frente ao local. Os policiais, então, aguardaram a saída de **ALLAN**, momento em que o abordaram e apresentaram-lhe o referido mandado. Ao adentrarem no imóvel, os policiais surpreenderam **ALEXSANDER** e **FABIO** manuseando maquinário utilizado na contrafação de cédulas de dinheiro".

Após o flagrante, o magistrado de primeiro grau proferiu decisão concedendo liberdade provisória aos acusados, o que, segundo o *Parquet*, não se revela adequado haja vista todo o cenário fático constante dos autos e apurado no curso da Operação Matriz 188.

Diante do decidido, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito e ajuizou a presente medida cautelar, sob os argumentos de que "a cautelar se justifica porque a decisão de primeiro grau foi claramente ilegal" e, uma vez que o recurso em sentido estrito não possui efeito suspensivo, "deliberação revisional deste Egrégio Tribunal se dará apenas após superada toda marcha recursal definida pelo ordenamento nacional, podendo esse interim resultar em efeitos deletérios".

De acordo com a acusação, o cenário fático constante dos autos (dentre os quais destaca a grande quantidade de cédulas apreendidas e a atuação criminosa em todo o país) aponta que as cautelares alternativas impostas pelo juízo a quo serão insuficientes para reprimir a atuação da organização criminosa e a sua reiteração nas práticas delituosas, existindo fortes provas de que os investigados fazem do crime o seu meio de vida, cabendo sua custódia cautelar como garantia da ordem pública.

Aduz, ainda, que, embora os acusados aparentemente não se utilizem de violência ou grave ameaça, "suas atividades impactam a sociedade brasileira de sobremaneira nos tempos hoje vividos, causando grave dano à economia e prejuízos às relações comerciais, cabendo a decretação de preventiva como **garantia da ordem econômica**".

O órgão acusatório alega que "é de se esperar que, caso soltos, os acusados continuem delinquindo e, até mesmo, utilizem-se dos proventos ilícitos, ainda não suficientemente averiguados, para se furta à aplicação da lei penal, ou ainda, prejudiquem a conveniência da instrução criminal, interferindo negativamente na produção de provas, não possuindo condições de desfrutar do convívio social".

Por fim, assevera não merecer acolhida a justificativa de que a concessão da liberdade provisória se faz necessária como forma de evitar a disseminação da infecção pelo novo coronavírus (COVID-19) e que, "para se evitar que perdurem os efeitos danosos da decisão, é imprescindível a concessão de efeito ativo ao recurso em sentido estrito manejado pelo Ministério Público Federal, com o fim de reverter imediatamente a decisão guerreada".

Por meio da decisão de ID 138110628, indeferi a medida cautelar requerida pelo Ministério Público Federal, por não vislumbrar risco de tal monta e evidência que impusesse a excepcional concessão de efeito suspensivo a recurso fora das expressas hipóteses legais.

Inconformado, o órgão acusatório interpôs agravo regimental (ID 138735979), visando a reforma da decisão que indeferiu o pedido formulado na cautelar inominada incidental ao Recurso em Sentido Estrito nº 5001420-44.2020.403.6107, repisando os argumentos de necessidade de atribuição de efeito ativo ao mencionado recurso, com o consequente decreto da prisão preventiva dos recorridos.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL(11955)Nº 5021051-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REQUERIDO: ALLAN SAMPAIO FERREIRA, ALEXSANDER DOS SANTOS LIMA, FABIO JUNIOR ALVES DE LIMA

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

Advogado do(a) REQUERIDO: FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Conheço da ação cautelar, pois presentes os requisitos para tanto. Contudo, julgo-a prejudicada em razão da perda do seu objeto.

Nos moldes já relatados, a presente cautelar foi ajuizada pelo Ministério Público Federal com o fim de postular a concessão de efeito ativo ao Recurso em Sentido Estrito nº 5001420-44.2020.403.6107, sob os argumentos de que *“a cautelar se justifica porque a decisão de primeiro grau foi claramente ilegal”* e, uma vez que o recurso em sentido estrito não possui efeito suspensivo, *“deliberação revisional deste Egrégio Tribunal se dará apenas após superada toda marcha recursal definida pelo ordenamento nacional, podendo esse interim resultar em efeitos deletérios”*.

Ocorre que o mencionado recurso foi julgado na sessão de 27/08/2020 por esta Turma, que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pela acusação para revogar parcialmente a decisão prolatada em primeira instância e determinar a prisão preventiva tão somente dos recorridos Allan Sampaio Ferreira e Alexander dos Santos Lima.

Destarte, diante do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 5001420-44.2020.403.6107, a presente ação cautelar perdeu o objeto, restando prejudicados, por conseguinte, a medida cautelar inominada e o agravo regimental interposto pelo órgão acusatório.

Ante o exposto, conheço da ação cautelar inominada; contudo, julgo-a prejudicada. Julgo prejudicado também o agravo regimental interposto pelo órgão acusatório.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PLEITO DE CONFERÊNCIA DE EFEITO ATIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A presente cautelar foi ajuizada pelo Ministério Público Federal com o fim de postular fosse conferido efeito ativo ao Recurso em Sentido Estrito nº 5001420-44.2010.403.6107, sob os argumentos de que *“a cautelar se justifica porque a decisão de primeiro grau foi claramente ilegal”* e, uma vez que o recurso em sentido estrito não possui efeito suspensivo, *“deliberação revisional deste Egrégio Tribunal se dará apenas após superada toda marcha recursal definida pelo ordenamento nacional, podendo esse interim resultar em efeitos deletérios”*.
2. O mencionado recurso foi julgado por esta Turma na sessão de 27/08/2020.
3. Diante do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 5001420-44.2020.403.6107, a presente ação cautelar perdeu o objeto, restando prejudicados, por conseguinte, a medida cautelar inominada e o agravo regimental interposto pelo órgão acusatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, conhecer da ação cautelar inominada; contudo, julga-la prejudicada. Julgar prejudicado também o agravo regimental interposto pelo órgão acusatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000391-59.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: A.R.Q.R.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, DAR PROVIMENTO ao apelo para revogar o sequestro determinado nos autos da ação penal nº 5000117-95.2020.403.6106, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR com quem votou o DES. FED. PAULO FONTES. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANC'TIS que NEGAVA PROVIMENTO à Apelação da Defesa. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado"

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001102-44.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

CONDENADO: LUCAS DOS SANTOS SANTANA
APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS ROCHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001102-44.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

CONDENADO: LUCAS DOS SANTOS SANTANA
APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS ROCHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Victor Santos Rocha Barbosa em face da r. sentença (Id. 138249886 - pág. 34/44 e Id. 138249887 - pág. 1/3), que: (i) **absolveu** Lucas dos Santos Santana e **João Victor** da imputação delitiva prevista no art. 289, §1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal; (ii) **condenou** Lucas e **João Victor** às penas de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Segundo narra a denúncia, em síntese, no dia 13 de outubro de 2018, no Terminal Rodoviário de Dourados/MS, Lucas e **João Victor** foram presos em flagrante por transportarem cerca de 20 Kg (virte quilos) de maconha, 400g (quatrocentas grammas) de shunk e 330 (trezentas e trinta) cédulas falsas (id. 138249885 - Pág. 2/4).

A denúncia foi recebida em 08 de novembro de 2018 (Id. 138249885 - pág. 7/11).

Após seguimento do feito, sobreveio a r. sentença (Id. 138249886 - Pág. 34/44 e id. 138249887 - Pág. 1/3) que: (i) absolveu Lucas dos Santos Santana e João Victor da imputação delitiva prevista no art. 289, §1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal; (ii) b) condenou Lucas e João Victor às penas de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Sentença publicada em 28 de janeiro de 2019 (Id. 138249887 - Pág. 5).

Irresignado, **apela apenas a defesa de João Victor**, em cujas razões recursais (Id. 138249887 - pág. 50/54), sustenta violação ao princípio da congruência, motivo pelo qual pleiteia o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, bem como substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Argumenta, em síntese, que: “Considerando-se que o acusado se defende, antes de tudo e em primeiro lugar, dos fatos imputados (narrados) (nisso consiste o princípio da consubstanciação), não há dúvida que a sentença deve se limitar àquilo que foi exposto na peça acusatória, pois certamente, caso o aumento de pena estivesse narrado na exordial acusatória, o réu certamente, através de sua defesa técnica, **poderia exercer o direito do contraditório e da ampla defesa, o que no presente caso não ocorreu.**” (ênfases no original).

Contrarrazões do Ministério Público Federal, nas quais postula o desprovemento da apelação interposta pela defesa (Id 138249887 – pág 57/59 e Id 138249888 – pág 01/03).

Parecer da Procuradoria Regional da República (Id 138911355), pelo desprovemento do apelo defensivo, mantendo-se integralmente a r. sentença condenatória.

É o relatório.

Processo sujeito a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001102-44.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

CONDENADO: LUCAS DOS SANTOS SANTANA
APELANTE: JOAO VICTOR SANTOS ROCHA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MAGNO LINS DO NASCIMENTO - MS16986-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Resumo dos fatos

A sentença apelada: (i) **absolveu** Lucas dos Santos Santana e **João Victor** da imputação delitiva prevista no art. 289, §1º, do Código Penal, com fulcro no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal; (ii) **condenou** Lucas e **João Victor** às penas de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Irresignada, apelou somente a defesa de **João Victor**, em cujas razões recursais sustenta apenas a violação ao princípio da congruência, motivo pelo qual pleiteia o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Argumenta, em síntese, que: "*Considerando-se que o acusado se defende, antes de tudo e em primeiro lugar, dos fatos imputados (narrados) (nisso consiste o princípio da consubstanciação), não há dívida que a sentença deve se limitar àquilo que foi exposto na peça acusatória, pois certamente, caso o aumento de pena estivesse narrado na exordial acusatória, o réu certamente, através de sua defesa técnica, poderia exercer o direito do contraditório e da ampla defesa, o que no presente caso não ocorreu.*" (grifos no original).

A materialidade e autoria delitiva não foram impugnadas pelo apelante, inclusive porque restaram fartamente demonstradas nos autos.

A defesa alega, em síntese, que a causa de aumento de pena da transnacionalidade do delito não estava descrita na denúncia, razão pela qual o magistrado sentenciante não poderia tê-la aplicado na sentença apelada.

Sem razão, entretanto.

Como bem elucidou o Ministério Público Federal como *custos legis*, em seu parecer (Id 138911355), *in verbis*:

"Como se sabe, no processo penal, o princípio da congruência ou da correlação representa importante garantia processual que estabelece a necessidade de correspondência entre a exposição dos fatos narrados pela acusação e a sentença. Por isso, o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica da conduta a ele imputada

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que havendo correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, é irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena (AGRESP - 1837238 2019.02.70559-5, Reynaldo Soares da Fonseca, STJ - Quinta Turma, DJE DATA:09/12/2019).

No caso concreto, a denúncia descreveu que João Victor e o corréu Lucas foram presos em flagrante ao transportarem, de forma consciente e ilegal, cerca de 20Kg (vinte quilos) de maconha, 400g (quatrocentas gramas) de shunk e 330 (trezentas e trinta) cédulas falsas, durante uma viagem realizada em um ônibus da empresa Viação Motta, que fazia a linha Ponta Porã/MS - Presidente Prudente/MS (id. 138249885 - Pág. 2/4).

(...)

Logo, uma vez descrito na denúncia, expressamente, que o apelante cometeu o crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 ao transportar substâncias entorpecentes oriundas do Paraguai, correta a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, não havendo o que se falar em violação ao princípio da congruência entre a imputação e a sentença.

Além disso, frisa-se que esse E. Tribunal Regional tem jurisprudência pacífica no sentido de que o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 não exige a comprovação da efetiva transposição de fronteiras, mas sim de circunstâncias que evidenciam a transnacionalidade delitiva: (...) "Negritei.

A transnacionalidade do delito foi extraída da denúncia, e sua caracterização foi muito bem fundamentada pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos (Id 138249886 – pág 36/38), *in verbis*:

"TRANSNACIONALIDADE - COMPETÊNCIA FEDERAL

Inicialmente, cumpre destacar os termos do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, que dispõe incidir a causa de aumento quando "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido, e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito."

Relevante também mencionar a diferenciação entre o caráter transnacional do delito de tráfico de drogas e a intemacionalidade dos crimes em geral. O conceito de delito transnacional é mais amplo e tem alcance mais dilatado que o de delito internacional.

(...)

A nova lei de Drogas (11.343/06) fala em transnacionalidade, substituindo a expressão utilizada no antigo diploma repressivo contra as drogas (Lei 6.368/76), no qual o termo intemacional era utilizado.

Nessa linha intelectual, considerando a assertiva de que o crime transnacional possui conceito mais amplo do que a expressão intemacional, conclui-se com facilidade que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006, alargaram-se as hipóteses em que deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito de tráfico de drogas.

Dito isso, imperioso acrescentar que referido dispositivo legal deixa uma gaina de possibilidades para que o julgador, no caso concreto, avalie a efetiva ocorrência da transnacionalidade e, por conseguinte, a competência federal para processo e julgamento do feito.

A literalidade do inciso I art. 40 da Lei 11-343/06 aponta no sentido de que basta, para a caracterização do tráfico transnacional, a natureza ou procedência da substância ou produto, bem como as circunstâncias do fato.

Nesse ponto, destaca-se que o verbo do tipo imputado ao agente não precisa necessariamente ser o de "importar" ou "exportar" substância entorpecente. Qualquer verbo núcleo do tipo pode sofrer a incidência da causa de aumento e, conseqüentemente, pode ser julgado pela Justiça Federal. Assim, um agente conduzindo carro com drogas poderá responder pelo delito (na modalidade "trazer consigo") com a presença da causa de aumento da transnacionalidade.

Em relação às circunstâncias do caso concreto, a apuração da transnacionalidade pode advir do local da prisão, se realizado em estrada rota para outro país, por exemplo, do relato de testemunhas, da apreensão de objetos outros que demonstrem que o réu esteve em outro país nos dias anteriores, entre outros. A esse respeito:

(...)

No caso concreto em análise, a natureza da droga, as circunstâncias da prisão em flagrante, o local de apreensão, bem como os depoimentos testemunhais e os interrogatórios dos réus comprovam a transnacionalidade delictiva. Os acusados não se deslocaram do interior de São Paulo para praticar um tráfico doméstico. Pelo contrário, viajaram até esta região de fronteira para transportarem maconha oriunda do Paraguai, fato infelizmente ordinário nas cidades de Mato Grosso do Sul que fazem fronteira com o vizinho. Em juízo, os acusados alegaram que pegaram a droga na rodoviária de Ponta Porã/MS, cidade que possui fronteira seca e fácil acesso ao Paraguai, de onde, como é sabido, a droga provém." Negritei.

Portanto, a partir dos fatos narrados na denúncia, o magistrado sentenciante fundamentou de forma adequada que o ora apelante (juntamente com seu corréu) não se deslocou do interior do Estado de São Paulo para praticar um tráfico doméstico. Pelo contrário, ele se dirigiu até uma região fronteiriça com o Paraguai, para buscar substâncias entorpecentes, em grande quantidade, e que não são produzidas no Brasil. Portanto, as circunstâncias do caso demonstram que o recorrente transportava droga com a nítida intenção de praticar tráfico transnacional de entorpecentes.

Nestes casos, a jurisprudência é pacífica tratar-se de tráfico internacional de entorpecentes, e não de mero tráfico interestadual ou doméstico, e não exige, ainda, a transposição de fronteiras entre os países, para tal caracterização. Vejamos.

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFÍCIO DO DEA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. DESNECESSIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIDADE CENTRAL. DESNECESSIDADE. PRORROGAÇÃO. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. COMPETÊNCIA DISCRICIONÁRIA DO JUIZ. LITISPENDÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS LIDERANÇA E COMANDO. PERSONALIDADE. ATENUANTE INOMINADA. MÁS CONDIÇÕES CARCERÁRIAS. NÃO APLICAÇÃO. INTERESTADUALIDADE NÃO CONFIGURADA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DE CORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

1. Apresentadas, oportunamente, as razões de apelação, afigura-se a existência de preclusão consumativa para dedução dos demais temas, pois ultrapassado o momento processual oportuno. Contudo, no aditamento das razões de apelação do réu Leandro há temas de ordem pública (nulidade da interceptação telefônica e revisão da pena para sua diminuição), que veiculam questões já debatidas nos autos e que constam nos pedidos formulados por corréus e mesmo no que se refere ao pedido de absolvição, verifica-se a possibilidade de que seja examinado por este Tribunal, considerando o amplo efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, no qual é possível melhorar a situação do Réu ainda que sem pedido específico.

2. Rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal, pois restou comprovado nos autos que a droga é oriunda de Santa Cruz de La Sierra/Bolívia e Peru, com passagem por Pedro Juan Cabalero/Paraguai, tendo sido internada no Brasil para ser exportada, via Porto de Santos/SP, para Valença/Espanha.

3. Ainda que não restasse demonstrada nos autos a transposição de fronteiras, consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países. Neste sentido a Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça.

(...) (TRF3 – 11ª Turma – Apelação Criminal 0001089-49.2014.4.03.6143/SP – Rel. Des. Fed. José Lumarlelli – Publicado no D. E. em 12/12/2019) Negritei.

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA. MAIS DE 387kg (TREZENTOS E OITENTA E SETE QUILOS) DE MACONHA. VETORES A SEREM CONSIDERADOS NA DOSIMETRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES BEM RECONHECIDOS. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL AFASTADAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMPENSADA COM A REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. DROGA ORIUNDA DO PARAGUAI. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. VULTUOSA OPERAÇÃO E METICULOSO PLANEJAMENTO, QUE INDICAM QUE O RÉU SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU REINCIDENTE. REGIME INICIAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. detração. NÃO influência. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

(...)

- Terceira fase. Causa de aumento de pena. A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. De fato, em seu interrogatório judicial, o réu admitiu que coletou a droga na cidade fronteiriça de Ponta Porã/MS e deveria levá-la a Presidente Prudente, no interior de São Paulo.

- A maneira como o delito foi executado, com a coleta da droga na região de fronteira do Paraguai, aliado à grande quantidade de droga apreendida e a circunstância de que o país vizinho é conhecido como produtor de maconha em larga escala, permite dizer que a substância entorpecente veio do Paraguai e tinha como destinação o Estado de São Paulo, caracterizando-se, assim, o tráfico internacional.

- Não é demais ressaltar que o caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Como se sabe, e consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta. Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

- Considerando-se a nova dosimetria da pena estabelecida neste v. Acórdão, bem como utilizando-se a fração de aumento corretamente adotada pelo magistrado sentenciante (1/6), estabelece-se a pena em 12 (doze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 1.263 (um mil duzentos e sessenta e três) dias-multa.

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. No caso concreto em análise, verificou-se que o réu é reincidente em crime doloso, o que, por si só, afasta a aplicação da benesse, por expressa previsão legal.

- Note-se, ainda, que o réu transportava quantidade vultosa de drogas (mais de sessenta e quatro quilos) e também revelou, em seu interrogatório judicial, que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por R\$ 3.000,00 (três mil reais), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança no réu. Ressalte-se, ainda, que o réu confirmou a utilização de um veículo fornecido pela organização criminosa, para evitar qualquer suspeita durante eventual fiscalização rodoviária, reforçando a confiança entre ambos.

- Assim, afasta-se o reconhecimento do benefício.

- Pena definitiva. Fixada a pena definitiva do réu em 12 (doze) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 1.263 (um mil duzentos e sessenta e três) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

(...)

- Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação defensiva parcialmente provida". (TRF3 – 11ª Turma - ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL / SP 5005720-68.2019.4.03.6112 – Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis – Data do Julgamento e intimação via sistema: 27/07/2020)

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT/C ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS COMPROVADAS E INCONTESSES. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. MANTIDA A CAUSA DE AUMENTO RELATIVA À INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR MANTIDA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. 1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente demonstradas nos autos, além de incontestes. 2. De ofício, afastada a exasperação da pena-base em decorrência das circunstâncias do modo de execução da ação delitívica. A camuflagem da droga é inerente ao tipo penal do tráfico internacional de entorpecentes, devendo ser afastada a majoração sob pena de bis in idem. 3. Mantida a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6, posto ter restado evidenciada, a par das circunstâncias concretas do caso e das provas trazidas aos autos, a transnacionalidade do delito. Conforme demonstrado, as substâncias entorpecentes foram apreendidas no município de Caaporã/MS, próxima da fronteira entre o Brasil e o Paraguai. Ainda que a droga tenha sido recebida em território nacional, tal fato não descaracteriza a participação ativa e consciente do acusado no processo de internação desse entorpecente em solo brasileiro. O reconhecimento da transnacionalidade da infração não requer que o acusado tenha realizado a efetiva transposição de fronteiras da droga, sendo bastante que a origem estrangeira tenha restado evidenciada, e que o réu tenha conscientemente contribuído para a internação do entorpecente. É este o entendimento pacífico na jurisprudência. 4. Pena definitiva redimensionada. 5. Mantido o valor do dia-multa fixado na r. sentença, qual seja, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. 6. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, posto mais adequado diante do quantum final de pena privativa de liberdade e da circunstância concreta desfavorável relativa à natureza e à quantidade do entorpecente apreendido. 7. Em razão da prática de crime doloso mediante a utilização de veículo automotor, é cabível a aplicação do efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal, consistente na inabilitação para dirigir veículo, a fim de desestimular a reiteração delictiva, ao privar o agente de importante instrumento para o transporte ilícito de entorpecentes. Ainda que a inabilitação para dirigir não impeça a reiteração criminosa, não há dúvida que a torna mais difícil. 8. Recurso defensivo desprovido. (TRF3 – 5ª Turma – Apelação Criminal 0002199-16.2017.4.03.6002 – e-DJF3 12/09/2018). Negritei.

Por tais razões, não há como afastar a transnacionalidade do delito e, conseqüentemente, a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

No mais, fica mantida a dosimetria da pena realizada pela sentença apelada. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal. Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, mas a pena permaneceu no mínimo legal, em razão da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, foi aplicada a causa de aumento da internacionalidade no percentual de 1/6 (um sexto), bem como foi aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de ¼ (um quarto).

Assim, a pena definitiva foi fixada em **04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa.**

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porque a pena definitiva supera 04 (quatro) anos de reclusão e, portanto, não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Por fim, a própria sentença apelada concedeu a liberdade provisória ao ora apelante, bem como determinou a expedição de alvará de soltura clausulado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da defesa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO IMPUGNADAS. DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA OU DA CORRELAÇÃO. AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE CONFISSÃO. SÚMULA 231 STJ. CAUSA DE AUMENTO TRANSNACIONALIDADE APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. MANTIDA NO PERCENTUAL DE ¼ (UM QUARTO). REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

1. A materialidade e autoria delitiva não foram impugnadas pelo apelante, inclusive porque restaram farta e demonstradas nos autos.

2. A defesa alega, em síntese, violação ao princípio da congruência ou da correlação, sob o argumento de que a causa de aumento de pena da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06) não estava descrita na denúncia, razão pela qual o magistrado sentenciante não poderia tê-la aplicado na sentença apelada.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que havendo correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, é irrelevante a menção expressa na denúncia de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena (AGRESP - 1837238 2019.02.70559-5, Reynaldo Soares da Fonseca, STJ - Quinta Turma, DJE DATA:09/12/2019).

4. *In casu*, a transnacionalidade do delito foi extraída da denúncia, e sua caracterização foi muito bem fundamentada pelo Juízo *a quo*, nos seguintes termos: “No caso concreto em análise, a natureza da droga, as circunstâncias da prisão em flagrante, o local de apreensão, bem como os depoimentos testemunhais e os interrogatórios dos réus comprovam a transnacionalidade delitiva. Os acusados não se deslocaram do interior de São Paulo para praticar um tráfico doméstico. Pelo contrário, viajaram até esta região de fronteira para transportarem maconha oriunda do Paraguai, fato infelizmente ordinário nas cidades de Mato Grosso do Sul que fazem fronteira com o vizinho. Em juízo, os acusados alegaram que pegaram a droga na rodoviária de Ponta Porã/MS, cidade que possui fronteira seca e fácil acesso ao Paraguai, de onde, como é sabido, a droga provém”

5. Portanto, a partir dos fatos narrados na denúncia, o magistrado sentenciante fundamentou de forma adequada que o ora apelante (juntamente com seu corréu) não se deslocou do interior do Estado de São Paulo para praticar um tráfico doméstico. Pelo contrário, ele se dirigiu até uma região fronteiriça com o Paraguai, para buscar substâncias entorpecentes, em grande quantidade, e que não são produzidas no Brasil. Portanto, as circunstâncias do caso demonstram que o recorrente transportava droga com a nítida intenção de praticar tráfico transnacional de entorpecentes.

6. Nestes casos, a jurisprudência é pacífica tratar-se de tráfico internacional de entorpecentes, e não de mero tráfico interestadual ou doméstico, e não exige, ainda, a transposição de fronteiras entre os países, para tal caracterização. Precedentes desta Corte.

7. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020063-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODELIBIO SANCHES AQUINO
IMPETRANTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS - SC 56478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020063-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODELIBIO SANCHES AQUINO
IMPETRANTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS - SC 56478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado por Hiroshy De Nez Martins em favor de ODELIBIO SANCHES AQUINO contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Ponta Porã/MS, consistente na decisão que rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela defesa do paciente com relação à ação penal autuada sob nº 5000653-21.2020.4.03.6005.

Narra-se na inicial (ID 137422828) que o paciente ODELIBIO SANCHES AQUINO e Miguel Angel Arguello foram denunciados (ID 137422888), junto ao Juízo apontado como coator, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006. O flagrante teria se dado após denúncia anônima. Alega-se que inexistiriam elementos no sentido de o delito ser transnacional, o que importaria o reconhecimento imediato da incompetência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento, e a nulidade da ação penal.

Ao fim, no mérito, requer-se a concessão da ordem de habeas corpus para cessar o constrangimento ilegal – pois o paciente estaria a ser julgado por juízo absolutamente incompetente – e reconhecer, em consequência, a nulidade da ação penal.

Por meio da decisão de ID 137485258, indeferi o pedido de concessão de liminar.

A autoridade apontada como coatora prestou informações (ID 138037604).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 138107041).

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020063-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODELIBIO SANCHES AQUINO
IMPETRANTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS

Advogado do(a) PACIENTE: HIROSHY DE NEZ MARTINS - SC56478

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Examinado o conteúdo da impetração, que se volta contra a competência da Justiça Federal para processar a ação penal de origem, em que se imputa a ODELIBIO SANCHES AQUINO e outro a prática do delito de tráfico transnacional de entorpecentes (Lei 11.343/06, art. 33, *caput*, c/c art. 40, I).

Em matéria de processamento penal de imputações envolvendo o crime de tráfico de entorpecentes, a competência da Justiça Federal ocorre nos casos em que há potencial transnacionalidade delitiva (Lei 11.343/06, art. 70; Constituição da República, art. 109, incisos IV e V). O impetrante não rejeita tal constatação, alegando, isto sim, que inexistiriam indícios da internacionalidade no caso concreto.

Como se sabe, o caráter transnacional do crime de tráfico de entorpecentes não deriva necessariamente do fato de se ter a transposição de fronteiras nacionais no correr da própria conduta típica, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. São exemplos: a distribuição de entorpecente em larga escala previamente internalizado no país; o flagrante de pessoa que está em vias de sair do país (em regra, em portos e aeroportos, ou ainda, em ônibus com destino a outros países do continente sul-americano).

Assim, se o transporte ou armazenamento interno de drogas se dá em circunstâncias tais que denotem tratar-se de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que outras pessoas, que não os acusados, tenham estritamente importado a droga como etapa inicial), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

Forte nessas premissas, examino se o caso concreto traz elementos no sentido de haver crime transnacional.

Extraí-se dos autos que, no dia 31 de maio de 2020, o paciente foi flagrado juntamente com Miguel Angel Arguello em Ponta Porã/MS, por guardarem e terem em depósito, sem autorização legal ou regulamentar, 30,2 kg (trinta quilogramas e duzentos gramas) de maconha e 36,2 kg (trinta e seis quilogramas e duzentos gramas) de cocaína, que haveriam, em tese, importado do Paraguai, sendo denunciados como incurso nas penas dos artigos 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Prossegue-se na denúncia dos autos principais (ID 137422829):

Nas circunstâncias de tempo e espaço acima mencionadas, policiais militares receberam denúncia anônima de que numa residência situada na Rua Aeroporto Salgado Filho, 420, Bairro Jardim Aeroporto, estaria um senhor de origem paraguaia guardando drogas e que este receberia um carregamento transportado pelo motorista de um veículo TOYOTA COROLLA, placas QGA-2878, cor preta.

Diante de tais informações, a equipe de policiais se deslocou até o endereço supramencionado e, devidamente autorizados pelo proprietário do imóvel, o Sr. MIGUEL ANGEL ARGUELLO, entraram na residência.

Em busca perpetrada nos fundos do imóvel, foi localizado o veículo TOYOTA COROLLA de placas QGA-2878 e, logo em seguida, encontraram o Sr. ODELIBIO SANCHES AQUINO, embalando uma substância com aspecto de COCAÍNA (em plena atividade na confecção das embalagens). Ademais, no quarto da residência havia uma prensa de metal, filmes de PVC, fitas que eram utilizadas para envolver a droga e aparelhos de embalagem.

[...]

Em entrevista preliminar, MIGUEL alegou ter pego as drogas no Paraguai com um indivíduo chamado CARLOS PORTILLO e teria levado as substâncias para a sua residência, sendo que o Sr. ODELIBIO, teria chegado vindo para Ponta Porã com a missão de embalar e transportar a droga.

Por sua vez, ODELIBIO declarou que a COCAÍNA seria levada para São Paulo e pelo serviço receberia R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No momento do interrogatório, MIGUEL fez uso da prerrogativa de ficar em silêncio.

Por seu turno, ODELIBIO alegou em síntese (ID 33031816 – Pág. 10), QUE as substâncias encontradas em seu poder eram LIDOCAÍNA e CAFEÍNA e que foram compradas no Paraguai, não conhecendo o comprador [...]

Como se vê, a denúncia descreve que ambos os acusados, entre eles o paciente, fizeram menções explícitas a terem trazido as drogas do Paraguai, o que constitui, por si, elemento relevante no sentido de se estar diante de delito de natureza transnacional. Para além disso, o flagrante se deu em Ponta Porã/MS, município localizado exatamente na fronteira com o Paraguai. Sabe-se que a região é uma das maiores "portas" para ingresso de entorpecentes no país, bem como que na área brasileira da fronteira não se produzem drogas (ao menos em grande escala), o que também traduz elemento firme no sentido de se tratar de entorpecentes trazidos de outro país em passado não remoto, o que reforça tratar-se de aparente crime transnacional.

A decisão do Juízo de origem (ID 137422884) contém efetiva fundamentação nessa linha, apontando declarações dos acusados, bem como salientando que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de indícios de transnacionalidade atrai a competência da Justiça Federal para apreciação da causa.

Estando a decisão devidamente fundamentada e amparada em elementos fáticos, bem como sem ofensa constatável a disposições do ordenamento (porquanto não constatável de saída a incompetência da Justiça Federal para processamento da ação principal), não se afere coação a ser colhida por pelo presente remédio constitucional.

Além disso, importante destacar a grande quantidade de droga encontrada (somam mais de 65 kg). E mais: há indícios concretos de que o paciente não era um mero transportador, porque foi pego no acondicionamento da droga (manuseando, preparando a droga para posterior deslocamento e revenda), estando envolvido, em tese, em etapas de maior confiabilidade logística de um processo envolvendo alta quantidade de entorpecentes. Foram encontrados, ainda, petrechos comumente ligados a esse crime (conforme Termo de Apreensão nº 0532/2020 – 137422887), sendo este mais um indício de uma participação mais profunda em um crime grave.

Nesse contexto, conforme relatado pelo próprio paciente, ele já havia sido preso por tráfico internacional de drogas em 2017 e sendo posto em liberdade provavelmente ainda cumprindo pena em regime menos gravoso que o fechado neste ano, ou seja, no máximo alguns meses antes do flagrante nestes autos. Há, aqui, portanto, um indício de dedicação relevante para as atividades criminosas e reincidência específica, vale dizer, que o paciente ostenta registros criminais e existem elementos seguros que sinalizam propensão à atividade ilícita e o risco concreto de que, em liberdade, volte a praticar delitos da mesma espécie.

Ademais, oportuno salientar que eventual reconhecimento da incompetência absoluta não acarretaria, por si só, nulidade da ação penal, como pretende o impetrante, e sim a remessa dos autos à Justiça Estadual. Também não se constata morosidade judicial quanto ao andamento da ação. De acordo com as informações prestadas pelo impetrado, ela encontra-se na fase do art. 402 do CPP, com a instrução praticamente encerrada.

Acrescente-se, por fim, que o habeas corpus não é o meio adequado para análise da questão acerca da (in)competência do juízo, caso esta não reste manifestamente evidenciada nos autos, visto que demandaria exame minucioso de provas, devendo-se, para tanto, ser utilizado incidente processual próprio previsto no Código de Processo Penal.

Portanto, em razão dos fundamentos acima aduzidos, estão presentes os indícios de transnacionalidade que atraem, consequentemente, a competência da Justiça Federal para apreciação da causa.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.

É como voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS CONCRETOS ACERCA DA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO DE DROGAS. ORDEM DENEGADA.

1. Extraí-se dos autos que, no dia 31 de maio de 2020, o paciente foi flagrado juntamente com outro acusado por guardarem e terem em depósito, sem autorização legal ou regulamentar, 30,2 kg (trinta quilogramas e duzentos gramas) de maconha e 36,2 kg (trinta e seis quilogramas e duzentos gramas) de cocaína, que haviam importado do Paraguai, sendo denunciadas como incurso nas penas dos crimes do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

2. O impetrante sustenta a suposta incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal, em razão da inexistência de indícios mínimos de transnacionalidade da conduta criminosa e que disso vicejaria o constrangimento ilegal.

3. A denúncia descreve que ambos os acusados, entre eles o paciente, fizeram menções explícitas a terem trazido as drogas do Paraguai, o que constitui, por si, elemento relevante no sentido de se estar diante de delito de natureza transnacional. Para além disso, o flagrante se deu em Ponta Porã/MS, município localizado exatamente na fronteira com o Paraguai. Sabe-se que a região é uma das maiores "portas" para ingresso de entorpecentes no país, bem como que na área brasileira da fronteira não se produzem drogas (ao menos em grande escala), o que também traduz elemento firme no sentido de se tratar de entorpecentes trazidos de outro país em passado não remoto, o que reforça tratar-se de aparente crime transnacional.

4. A decisão do Juízo de origem contém efetiva fundamentação nessa linha, apontando declarações dos acusados, bem como salientando que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de indícios de transnacionalidade atrai a competência da Justiça Federal para apreciação da causa.

5. Estando a decisão devidamente fundamentada e amparada em elementos fáticos, bem como sem ofensa constatável a disposições do ordenamento (porquanto não constatável de saída a incompetência da Justiça Federal para processamento da ação principal), não se afere coação a ser colhida por meio do presente remédio constitucional.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022534-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: LUIZ JÚNIOR ALENCAR FERREIRA

PACIENTE: JULIO CESAR LIMA BENITEZ

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ JUNIOR ALENCAR FERREIRA - MS18668

INVESTIGADO: NELIO ALVES DE OLIVEIRA

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) INVESTIGADO: ANA KAROLINE NASSIF - MS21748

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022534-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: LUIZ JÚNIOR ALENCAR FERREIRA
PACIENTE: JULIO CESAR LIMA BENITEZ

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ JUNIOR ALENCAR FERREIRA - MS18668

INVESTIGADO: NELIO ALVES DE OLIVEIRA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) INVESTIGADO: ANA KAROLINE NASSIF - MS21748

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Luiz Júnior Alencar Ferreira em favor de **JÚLIO CESAR LIMA BENITEZ** contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Dourados/MS que, no auto de prisão em flagrante nº 5001945-50.2020.4.03.6002, converteu a prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva.

Segundo o impetrante, o Paciente foi preso em flagrante (presumido) no dia 02/08/2020, por infração aos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/06 e, em observância as disposições da Resolução CNJ 313/2020 e Portaria PRESI/CORE 3/2020 do TRF da 3ª Região, não foi realizada audiência de custódia.

Prossegue em seu relato afirmando que segundo consta no auto de prisão em flagrante o paciente e Nélio Alves de Oliveira, após desobediência à ordem de pouso expedida pela Força Aérea Brasileira, foram perseguidos por policiais do 8º Batalhão da Polícia Militar, que teriam visualizado uma aeronave perdendo altitude na zona rural de Ivenhema/MS, aeronave que veio a ser localizada em meio à plantação de cana da Usina Adecoagro, sem ocupantes em seu interior.

Relata, ainda, que os policiais em busca no entorno da aeronave, com auxílio da Polícia Federal, localizaram o paciente e Nélio, sendo que este último se identificou como o piloto da aeronave.

Efetuada a prisão em flagrante, a mesma restou convertida em prisão preventiva, a pedido do Ministério Público Federal.

Neste cenário, ao fundamento de que o paciente é primário, não possui antecedentes criminais, tem residência fixa, exerce atividade lícita na qualidade de empresário e, ainda, inexistir "qualquer elemento a evidenciar a manutenção da prisão preventiva", ao argumento de que "a gravidade abstrata do delito não ostenta motivo suficiente ao enquadramento em uma das hipóteses que cabível se revelaria a prisão cautelar" pugna pela concessão, em caráter liminar, da ordem de habeas corpus, com o fito de revogar o decreto de prisão preventiva, com a consequente concessão incondicionada da liberdade provisória, ou, alternativamente, a concessão da liminar mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida (ID139719301).

A autoridade impetrada prestou informações (ID139833335).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID140021422).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022534-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: LUIZ JÚNIOR ALENCAR FERREIRA
PACIENTE: JULIO CESAR LIMA BENITEZ

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ JUNIOR ALENCAR FERREIRA - MS18668

INVESTIGADO: NELIO ALVES DE OLIVEIRA
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) INVESTIGADO: ANA KAROLINE NASSIF - MS21748

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A decisão que homologou a prisão em flagrante do paciente e a converteu em preventiva foi assim fundamentada (ID 139423007):

“...

Analisa-se a prisão preventiva.

Revê-se entendimento anterior.

O art. 310, I, II e III do CPP estabelece que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, antes do início da ação penal, portanto, relaxará a prisão, convertê-la em preventiva, quando presentes os requisitos da prisão e insuficientes outras medidas cautelares, ou conceder liberdade provisória.

A prisão preventiva em matéria criminal visa garantir o normal desenvolvimento do inquérito policial ou a instrução processual, para eficaz aplicação do direito de punir.

Não se fale em incompatibilidade entre a prisão cautelar e a presunção de não culpabilidade do réu, expressa no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, já que ela própria prevê tal prisão em caso de flagrante, no inciso LXI do mesmo artigo. Sobre o assunto, observe-se a Súmula 09 do E.STJ.

O art. 312 do CPP autoriza a decretação da Prisão Preventiva nas seguintes hipóteses:

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

No entanto, como decisão acatelaatória, há vários outros elementos condicionando a decretação da prisão preventiva.

Desse modo, é possível extrair, como requisitos para a decretação da prisão preventiva, o *fumus commissi delicti* (probabilidade da ocorrência de um delito atribuído à pessoa determinada), e o *periculum in mora* (perigo ao normal desenvolvimento do processo, como fuga, destruição de prova, repercussão social e reiteração delitiva, bem como o perigo à ordem social e econômica). Há também as condições de admissibilidade, na forma da Lei processual penal.

O *fumus delicti* exige, assim, a existência de sinais exteriores (vale dizer, fáticos) que, por meio de raciocínio razoável e plausível, permitem afirmar a probabilidade real (não a mera possibilidade, mas também não a certeza, cabível apenas ao final do feito criminal) acerca da ocorrência de um delito e de sua autoria por um sujeito concreto culpável.

Portanto, a prisão preventiva para garantia da ordem pública, em face de não ser cautelar, mas verdadeira antecipação de efeito da sentença, pode ser decretada, excepcionalmente, desde que: a) no cotejo dos bens jurídicos em jogo - e um deles será sempre a liberdade -, diante do caso concreto, o bem jurídico supostamente violado pelo acusado se sobreponha à liberdade; b) a gravidade concreta do crime ou o modo de execução indiquem desapareço pelo bem jurídico supostamente violado (crueldade, ousadia, etc.) ou aparente possibilidade de reiteração da conduta, aferível a partir de inquéritos e processos instaurados contra o acusado ou até mesmo de continuidade delitiva demonstrada no processo ou inquérito ao qual responde o acusado; c) a forma de execução evidencie a possibilidade de retornar a delinquir.

Nesse sentir, o direito comparado alberga tal entendimento:

(....)

No caso, a quantidade de droga apreendida ou a forma de seu armazenamento são indícios de envolvimento em organização criminoso, bem como a confiança desta ação delituosa do indivíduo.

Nesse sentido:

(...)

Assim, a prisão cautelar só será mantida quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação (*periculum libertatis*): para garantir a ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Em seguida, determina o artigo 312 do CPP que deverá o juiz conceder a liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, caso não estejam presentes os elementos do suporte fático da prisão preventiva.

Depreende-se que o crime imputado aos flagrados é doloso e a pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos (art. 313, I, CPP). A existência do delito (materialidade) restou provada pelo auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

Por sua vez, os indícios suficientes de autoria decorrem do próprio auto de prisão em flagrante, com detalhado e uniforme depoimento policial, bem como informação fornecida pelo próprio flagrado Nelio como sendo o responsável pela pilotagem da aeronave (art. 312, CPP).

Em sede de interrogatório policial, Julio e Nelio se reservaram ao direito de permanecer calados.

Observa-se que o custodiado Nelio Alves de Oliveira respondeu a outra ação penal perante a 3ª Vara Federal de Campo Grande (0001263-79.2003.403.6002), relacionada ao tráfico de drogas. Denota-se que o flagrado faz do crime o seu meio de vida e que a condição de réu em processo anterior não lhe serviu de aprendizado ou impedimento para novas práticas delitivas, mesmo em um contexto de pandemia, a qual não deve servir para conferir tratamento mais benéfico a criminosos que, ignorando tal situação, continuam a lesar toda sociedade.

A quantidade de droga apreendida – 486 kg de cocaína e 30 kg de pasta base para cocaína – bem como o modo sofisticado de transporte da carga, mediante a contratação de piloto de aeronave, mão de obra sabidamente bem remunerada, além de configurar a periculosidade concreta do ato praticado, constitui indício de envolvimento dos flagrados Nelio e Julio em organização criminoso, bem como a confiança desta ação delituosa dos indivíduos. Nesse sentido: HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20.04.12; HC 94.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, Dje de 19.12.08; HC 107.430, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 07.06.11.

Os flagrados revelam a personalidade voltada para a prática delitiva, razão pela qual a sua liberdade implica num *periculum libertatis*. Ademais, não se pode olvidar a desobediência dos flagrados à ordem de pouso emitida pela Força Aérea Brasileira, bem como a tentativa de evasão do local quando da abordagem policial na zona rural de Ivinhema-MS. Percebe-se, então, que a segregação cautelar é uma necessidade para assegurar a aplicação da lei penal e o império efetivo do Direito Penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito na figura da Justiça (garantia da ordem pública).

Assim, afigura-se necessária a manutenção da prisão cautelar para a aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, deve-se entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma.

Ainda, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos.

Assim, observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública. Diante do exposto, converte-se a prisão em flagrante dos flagrados JULIO CESAR LIMA BENITEZ e NELIO ALVES DE OLIVEIRA, com fulcro nos artigos nos termos dos artigos 282, §6º, 312, 313 e 319 do CPP, todos do CPP.”

De início, consigno que a decisão ora impugnada está suficientemente fundamentada e amparada em dados concretos, evidenciando-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e a ordem pública.

Com efeito, a decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal. A custódia cautelar revelou-se necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações acerca da gravidade abstrata do ocorrido, como alega o impetrante.

Consta da decisão que decretou a prisão preventiva que o paciente e outro flagrado, de nome Nélio, após desobediência à ordem de pouso pela Força Aérea Brasileira, foram perseguidos pela Polícia Militar, que visualizou uma aeronave perdendo altitude bruscamente na zona rural de Ivinhema-MS.

Consta, ainda, que os policiais localizaram a aeronave de fabricante Beech Aircraft, ano de fabricação 1978, modelo 58, caída em meio a plantação de cana da Usina Adecoagro de Ivinhema/MS, sem ocupantes, tendo localizado em seu interior diversos fardos de cocaína e pasta base de cocaína, mais especificamente 486 kg de cocaína e 30 kg de pasta base para cocaína.

Depreende-se da decisão que há prova da materialidade (consta que foi localizado no interior da aeronave diversos fardos de cocaína e pasta base de cocaína, mais especificamente 486 kg de cocaína e 30 kg de pasta base para cocaína) e indícios suficientes de autoria acerca do crime de tráfico internacional de drogas, haja vista que o paciente e o outro flagrado de nome Nélio, foram localizados nas proximidades da aeronave, sendo que o flagrado Nélio se identificou como piloto da aeronave.

O paciente, interrogado perante a autoridade policial, optou por permanecer em silêncio.

É certo que a necessidade da prisão preventiva deve ser analisada com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da medida extrema devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência, tanto que o art. 316 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Não obstante a natureza *rebus sic stantibus* da prisão preventiva, não houve alteração na situação fática analisada desde a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Ao contrário do que sustenta o impetrante, a necessidade da prisão processual decorre da gravidade concreta da conduta, evidenciada pela natureza (cocaína) e quantidade dos entorpecentes apreendidos (486 kg de cocaína e 30 kg de pasta base para cocaína). Além disso, não se pode descartar, nesse momento e em análise perfunctória, a possibilidade de que o paciente efetivamente integre organização criminoso voltada para o tráfico internacional. Tais circunstâncias evidenciam a necessidade da custódia como forma de resguardar a ordem pública e garantia de aplicação da lei penal, conforme precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. CONSTANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciada pela quantidade e natureza deletéria da droga apreendida - 52 pedras de crack, as quais seriam destinadas à mercancia -, circunstâncias que demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. Recurso ordinário desprovido. (STJ. RHC 201702691510. QUINTA TURMA. RELATOR JOEL ILAN PACIORNIK. DJE DATA:21/02/2018).” – Sem grifos no original.

Esclareça-se, por oportuno, que os indícios necessários à decretação da prisão cautelar não se confundem com a prova necessária à eventual condenação, cuja análise é incabível na via estreita do *habeas corpus*, que não comporta dilação probatória.

Ressalto que as eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes, por si só, para afastar a necessidade da prisão preventiva, ante a ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal, nesse aspecto cumprindo destacar que o paciente, juntamente com o outro flagrado, desobedeceu a ordem de pouso emanada por autoridade e, após o pouso da aeronave, tentaram empreender fuga pela mata.

Além disso, está presente o requisito previsto no art. 313, I do CPP, tendo em vista que o crime do art. 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06 é punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Ponto, por fim, que diante da gravidade concreta do delito, as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantir a ordem pública.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE, NATUREZA DELETÉRIA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. É inadmissível o enfrentamento da alegação acerca da desclassificação para o delito de porte de substância entorpecente para uso próprio, ante a necessária incursão probatória, incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus. 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do recorrente, evidenciadas pela quantidade, natureza deletéria e forma de acondicionamento das drogas localizadas - 34 gramas de cocaína na forma de tabletes -, circunstâncias que, somadas ao fato de a apreensão dos entorpecentes ter ocorrido após denúncias anônimas de que na residência funcionava uma boca de fumo, demonstram risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do recorrente, por si só, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em recurso ordinário em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201800231513, JOELILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/04/2018..DTPB:.) – Sem grifos no original

Não há, portanto, qualquer elemento novo neste *writ* capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente decretou a prisão preventiva.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33 E 40, I, DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA

Decisão impugnada suficientemente fundamentada e amparada em dados concretos, evidenciando-se a necessidade de manutenção da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e a ordem pública.

Paciente flagrado, após desobediência à ordem de pouso pela Força Aérea Brasileira, perseguido pela Polícia Militar, que visualizou uma aeronave perdendo altitude bruscamente na zona rural de Ivinhema-MS.

Prova da materialidade (consta que foi localizado no interior da aeronave diversos fardos de cocaína e pasta base de cocaína, mais especificamente 486 kg de cocaína e 30 kg de pasta base para cocaína) e indícios suficientes de autoria acerca do crime de tráfico internacional de drogas, haja vista que o paciente e o outro flagrado de nome Nélio, foram localizados nas proximidades da aeronave, sendo que o flagrado Nélio se identificou como piloto da aeronave.

As eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não são suficientes, por si só, para afastar a necessidade da prisão preventiva, ante a ameaça concreta à ordem pública e à aplicação da lei penal, nesse aspecto cumprindo destacar que o paciente, juntamente com o outro flagrado, desobedeceu a ordem de pouso emanada por autoridade e, após o pouso da aeronave, tentaram empreender fuga pela mata.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5022373-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: P. C. D. S., E. R.

IMPETRANTE: ERIK TORQUATO PINTO, EMILIO NABAS FIGUEIREDO, MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS

Advogados do(a) PACIENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

Advogados do(a) PACIENTE: MICHAEL JAMISON DE JESUS DANTAS - SP420215, EMILIO NABAS FIGUEIREDO - RJ124871-A, ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A

IMPETRADO: D. C. D. P. F. D. S. P., S. J. D. B. S. P. - 2ª V. F., C. G. D. P. M. D. E. D. S., D. C. D. P. C. D. S. P., C. D. 27º B. D. P. M. D. I. D. E. D. S. P., C. D. D. D. P. J. D. S. P. I. - D. - B., D. D. P. F. D. B. - S.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, confirmar a liminar, para conceder aos pacientes P. C. d. S. e E. R., a ordem de salvo-conduto para que as autoridades policiais se abstenham de adotar qualquer medida voltada a cercear a liberdade de locomoção dos pacientes até o trânsito em julgado do habeas corpus nº 5000630-30.2020.4.03.6117, assim como para autorizar a importação de sementes, suficientes para que os pacientes possam dar continuidade ao tratamento enquanto durar o julgamento do mérito do referido habeas corpus, com fins exclusivamente medicinais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESEMBARGADOR JOSÉ LUNARDELLI"

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001425-81.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ANTONIO MARCIO DOS SANTOS COLARES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001425-81.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ANTONIO MARCIO DOS SANTOS COLARES

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença de ID 137086238 (pp. 185-218), por meio da qual foi o réu Antônio Márcio dos Santos Colares condenado devido à prática, por duas vezes (em concurso material), do delito tipificado no art. 1º, *caput*, da Lei 9.613/98, tendo sido absolvido das outras duas imputações vertidas em seu desfavor, nos autos de ação penal pública incondicionada em face dele ajuizada pelo órgão recorrente.

Narrou-se na exordial acusatória (digitalizada no ID 137086236, pp. 3-22), que o apelante teria praticado o crime previsto no art. 1º, inc. III, da Lei nº 9.613/98 por quatro vezes, sendo que, para tanto, utilizou-se de três veículos (Toyota Hilux, Ford Fusion e VW Golf 1.6 Tech) e de uma movimentação de R\$ 306.220,00. Quanto ao primeiro veículo, aduz o MPPF, no essencial, que:

Em Eldorado/MS, pelo menos entre janeiro de 2011 e até 08/11/2011, quando da apreensão, ANTÔNIO MÁRCIO DOS SANTOS COLARES, agindo de forma livre e consciente, ocultou a origem e a propriedade da caminhonete TOYOTA HILUX, SW4, SRV 4X4, Placas DVM-3907, avaliada, à época, em R\$ 90.000,00 (...), proveniente, direta ou indiretamente, do crime de contrabando.

A caminhonete foi apreendida na data de 08/11/2011, quando, conduzida por Juliano Rando, transportava o também denunciado CARLOS ALEXANDRE GOVELA, que identificou-se como Marinelson dos Santos Colares e portava R\$ 121.250,00 provenientes do crime de contrabando. À ocasião, ambos atribuíram a propriedade do veículo à ANTÔNIO MÁRCIO (...).

(...)

Além disso, em vistoria efetuada no automóvel foram encontrados um controle remoto de portão eletrônico e diversos documentos fiscais (DANFES), sendo dois em nome de ANTÔNIO MÁRCIO DOS SANTOS COLARES (...). Em diligências (...), constatou-se que o controle remoto encontrado no veículo pertencia à residência do acusado ANTÔNIO MÁRCIO DOS SANTOS COLARES, que (...) confessou a propriedade do bem.

Não obstante, o veículo permanecia registrado em nome de sua antiga proprietária, Maria das Dores Santiago Xavier (...).

ANTÔNIO MARCIO comprou mencionado veículo no final do ano de 2010 ou início de 2011 de Kleber Rabelo de Souza, genro de Maria das Dores, pelo valor de R\$ 100.000,00, tendo pago R\$ 85.000,00 a vista e entregue um veículo Toyota Corolla não identificado como garantia do valor de R\$ 15.000,00, conforme informaram os vendedores (...).

O denunciado, ouvido em junho de 2011, disse que sua renda mensal girava em torno de R\$ 1.800,00 proveniente de sua loja de R\$ 1,99 (...). Ouvido em abril de 2012, alegou que possuía renda mensal de cinco a seis mil reais, mas proveniente de sua loja de confecções (...) e da compra e venda de veículos (...). Já em julho de 2013, disse que possuía a mesma renda de cinco ou seis mil reais, mas advinda de sua loja de R\$ 1,99 e da compra e venda de veículos (...), não obstante disse que não declarava imposto de renda, tampouco possuía conta bancária (...).

(...)

Os documentos do Toyota Corolla nunca foram entregues a Kleber, que devolveu esse automóvel a ANTÔNIO MÁRCIO (...).

Entretanto, passado um ano da entrega do documento de transferência da caminhonete devidamente assinado pela proprietária, (...), o bem não foi registrado em nome de ANTÔNIO MÁRCIO no órgão de trânsito como forma de dissimular a propriedade do bem e ocultar a origem ilícita dos valores utilizados para a sua aquisição.

Quanto ao Ford Fusion:

Em Eldorado/MS, entre fevereiro de 2013 e até 25/07/2013, quando apreendido (...), ANTÔNIO MARCIO DOS SANTOS COLARES, agindo de forma livre e consciente, ocultou a origem e a propriedade do veículo FORD FUSION branco do ano 2012 placas AVP0825, no valor de R\$ 58.000,00 (...) proveniente, direta ou indiretamente, do crime de contrabando.

ANTÔNIO MARCIO comprou mencionado veículo mediante a entrega de dez mil reais em espécie, mais dois cheques no valor de vinte e quatro mil cada, em nome de José Martins, que garantiriam o financiamento, que, não obstante, acabou por não ser efetivado (...). A despeito disso, o documento de transferência foi assinado e entregue pela antiga proprietária do bem (...), em fevereiro de 2013, em favor da esposa de ANTÔNIO MARCIO, Queila Cristina Ribeiro Colares, mas o veículo jamais foi registrado em nome da compradora, de modo a dissimular a propriedade do bem e ocultar a origem ilícita dos valores utilizados para a sua aquisição.

Quanto ao terceiro veículo, VW Golf 1.6 Tech:

Em Eldorado/MS, entre fevereiro de 2013 e até 25/07/2013, quando apreendido (...), ANTÔNIO MARCIO DOS SANTOS COLARES, agindo de forma livre e consciente, ocultou a origem e a propriedade do veículo VW GOLF 1.6 TECH 2008/2009 placas EEM5270-SP, no valor de R\$ 36.364,00, à época da apreensão, (...) proveniente, direta ou indiretamente, do crime de contrabando, ao registrá-lo em nome de sua genitora (...).

Abordado por policiais, o denunciado alegou que registrou o bem em nome da mãe, Tereza dos Santos Colares, em virtude de ter o 'nome sujo' (...).

No que tange ao valor de R\$ 306.220,00, expôs o Parquet:

Em 24 de julho de 2013, na BR 163, km 76, no Município de Itaquira/MS, sentido Paraná, ANTÔNIO MARCIO DOS SANTOS COLARES, agindo de forma livre e consciente dissimulou a origem, a localização, a movimentação e a propriedade de R\$ 306.220,00 em cheques, provenientes, direta ou indiretamente, do crime de contrabando, quando da abordagem policial.

No local acima referido, por volta das 20h30m, em fiscalização de rotina, policiais deram ordem de parada ao veículo VW Golf placas EEM 5270, conduzido por Tiago Pereira de Paula e ocupado por ANTÔNIO MARCIO DOS SANTOS COLARES, que inicialmente alegaram que estavam retornando do Município de Socorro, onde ANTÔNIO MARCIO teria comprado o veículo então conduzido. Não obstante, em entrevistas separadas, as informações quanto ao local de hospedagem e ao valor pago na aquisição do Golf foram contraditórias.

(...)

Ato seguinte, em vistoria pessoal realizada nos abordados, foram encontrados diversos cheques de terceiros somando mais de (...) R\$ 200.000,00 em poder de ANTÔNIO MÁRCIO (...). ANTÔNIO MÁRCIO afirmou que foi para Goiânia vender um caminhão e recebeu em pagamento os cheques, embora não soubesse afirmar a placa, ano, modelo ou qualquer detalhe do caminhão vendido. Tiago, por sua vez, inicialmente afirmou que as cédulas não eram suas e não quis identificar o proprietário, mas, novamente questionado pelo policial, acabou declarando que os cheques pertenciam a ANTÔNIO MÁRCIO, que, efetivamente, acabou por confessar a propriedade das ordens de pagamento (...).

(...)

A apresentação aos policiais de diferentes versões quanto à origem dos cheques tem a exclusiva finalidade de dissimular sua origem ilícita e dar aparência de legalidade à sua posse, sem sucesso, entretanto, diante da origem das cédulas nas mais variadas praças, todas emitidas num mesmo mês, evidenciando, ao contrário, que se trata da coleta de pagamentos pela entrega de cargas ilícitas, especialmente em Goiás.

Verificou-se, ademais, que o denunciado não declarava imposto de renda e nem possuía conta bancária, apesar da alta quantidade de valores que transportava, o que reforça os indícios da origem ilícita desse capital, provenientes da prática delituosa do contrabando, perpetuado pelos acusados, uma vez que não possuíam outra fonte de renda compatível com tais valores.

Citaram-se provas iniciais de autoria e materialidade delitivas. Ao fim, requereu o Ministério Público Federal o recebimento da denúncia, seu processamento e a condenação de Antônio Márcio dos Santos Colares pela prática do crime previsto no art. 1º, caput, da Lei 9.613/98, c/c art. 69 do Código Penal, por quatro vezes.

A denúncia foi recebida em 28/10/2015 (ID 137086236, pp. 23-24).

Após seguimento do feito, sobreveio sentença condenatória (ID 137086238, pp. 185-218). Atendendo ao apelo ministerial, o réu foi absolvido, por ausência de dolo, das imputações referentes às operações de lavagem contendo os veículos Toyota Hilux SW4 (item 69.1 da sentença) e Ford Fusion (item 69.2). Entendeu o Juízo a quo terem sido comprovadas materialidade e autoria delitivas envolvendo o veículo VW Golf 1.6 Tech (item 69.3) e o valor de R\$ 306.220,00 (item 69.4). No dispositivo, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na exordial, para condenar o réu, nos seguintes termos:

“(a) CONDENAR o réu ANTONIO MARCIO DOS SANTOS COLARES, como incurso no artigo 1º, caput da Lei nº 9.613/98, por dois crimes, qual discriminados nos itens 69.3 e 69.4, na forma do art. 69 do CP, à pena total de 6 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, sendo incabível a substituição (art. 44 do CP) ou a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP) e estando o valor do dia-multa fixado em 1/30 (um quinto) do salário mínimo vigente na data do fato.

(b) ABSOLVER, ainda, o acusado ANTONIO MARCIO DOS SANTOS COLARES das imputações concernentes às operações de lavagem discriminadas nos itens 69.1 e 69.2, supra desta sentença, por atipicidade, na forma do art. 386, III, do CP.

(...).”

A sentença foi publicada em 30/10/2019 (ID 137086238, p. 219).

A acusação interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais (ID 137086259), pugna pela exasperação da pena-base, devendo ser levada em consideração, para tanto, a “culpabilidade exacerbada do réu. Inclusive porque não se trata apenas dele se envolver com delitos, mas também de envolver sua própria família (...).”

Foram apresentadas contrarrazões (ID 137086272).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 137485321), “para exasperar a pena-base do crime, mantendo-se o restante da sentença condenatória, nos termos em que foi preferida.”

É o relatório.

Submeto a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001425-81.2011.4.03.6006

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ANTONIO MARCIO DOS SANTOS COLARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2482/2505

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhecimento do recurso, e passo a seu exame.

O recurso interposto pela acusação visa tão somente à exasperação da pena-base em razão da “culpabilidade exacerbada do réu”, mantendo-se a sentença, quanto aos demais aspectos, incólume. Registro que a materialidade e a autoria dos dois fatos pelos quais foi condenado o acusado foram devidamente comprovados. Cito, nesse sentido, parcelas relevantes do édito de primeiro grau:

Sobre a ocultação de bens, direitos e valores do contrabando organizado, no que respeita ao veículo VW Golf 1.6 Tech 2008/2009, placa EEM/5270, qual descrita, entendo que já está configurada uma lavagem de ativos. Quando da abordagem policial, ficou nítido que a versões dadas por ANTÔNIO MÁRCIO e Thiago Pereira de Paula, o condutor do veículo naquela ocasião, são rigorosamente divergentes. E, pelo contexto, a divergência em si mesmo devia-se, ante os contextos, à ocultação da origem mesma dos recursos – diretamente ligado à atividade criminosa de contrabando – e da propriedade do carro.

(...) O veículo foi achado na residência do réu ANTÔNIO MÁRCIO em Eldorado/MS, em cumprimento à decisão judicial (...). Não há qualquer dívida de que o veículo não era de Thiago, mas de ANTÔNIO MÁRCIO.

Veja-se que o próprio acusado descreveu ter registrado o carro no nome de sua mãe, Tereza dos Santos Colares, porque teria o ‘nome sujo’ (...). O próprio acusado poderia perfeitamente trazer a prova do que alegou; em nenhum momento o fez, porém (art. 156 do CPP). (...) o acusado possuía diversos processos criminais ao tempo dos fatos e patrimônio incompatível com seus rendimentos lícitos – portanto, o sentido da lavagem de capitais exsurge do próprio contexto fático, em especial o fato de que as versões foram sendo modificadas conforme a ocasião (...).

(...)

Veja-se que, pelo depoimento do Policial Rodoviário que participou da abordagem, ainda quando apresentada a versão de que estariam vindo de Socorro/SP, primeiro Tiago disse que ficaram hospedados lá, num hotel sito no centro da cidade cujo nome não lembrava; ANTÔNIO MÁRCIO teria dito ficava fora do centro. Nenhum dos dois conseguiu das descrições desse hotel. Dentro do veículo, após encontra-se um cupom fiscal de quatro dias antes. (...) expedido na cidade de Goiânia/GO, os acusados mudaram a versão, alegando que foram para lá para comprar roupas novas (...).

(...) ficou nítido que o veículo foi colocado em nome de outra pessoa que não o dono: não tendo renda lícita a justificar a aquisição, ANTÔNIO MÁRCIO utilizou-se de sua mãe.

(...)

Tiago Pereira de Paula confirmou em sede policial que ANTÔNIO MÁRCIO foi quem adquiriu o veículo utilizando-se de cheque de terceiros (...). No mesmo contexto daquela abordagem, aliás, o acusado trazia consigo diversos cheques emitidos em nome de terceiros (...). Sem embargo, nem Tiago, nem o próprio acusado explicaram a origem do dinheiro que daria saldo aos cheques trazidos ou como estes foram obtidos, sendo que o total superava o montante de R\$ 300.000,00.

(...)

Não há qualquer fundamento para explicar as razões que levaram a declaração de que o carro VW Golf pertencesse à senhora Tereza Colares, mãe do acusado, o que claramente inverídico. Está devidamente comprovada a lavagem através da ocultação da propriedade de bem proveniente do contrabando (...), em especial por não ter sido feita qualquer prova plausível de sua origem lícita (...).

(...)

Não houve dívidas em nenhum momento de que os cheques não seriam de Tiago, mas sim de ANTÔNIO MÁRCIO (v. mídia de fl. 698, depoimento dado em Juízo; v. depoimento dado em sede policial por Tiago, fl. 32, Apenso VI; v. depoimento dado em sede policial pelo próprio acusado, fl. 28/29, Apenso VI).

(...)

Veja-se: embora ANTÔNIO MÁRCIO haja dito aos policiais que foi para vender um caminhão, mas, perguntado sobre ele, não tenha sabido nem responder qual o modelo, a placa, o ano e outros detalhes do veículo, ou sequer para quem ele fora vendido (...), em Juízo ele já não deu essa versão. Exatamente aqui, quando foi perguntado se foi para Goiânia vender algum veículo, exerceu o direito ao silêncio – da mesma forma que o exerceu quando perguntado pelos cheques e pela origem. A única coisa que admitiu era que os cheques eram seus, não de Tiago, que o acompanhava (...).

Para além de a ‘venda’ realizada de uma carreta, pela qual recebeu os cheques (...), ter-se transformado na ‘compra’ de uma carreta frustrada, pela qual retornou com os cheques que levava (...), sem qualquer justificativa para isso, é impossível não deixar de notar que os cheques eram em sua grande maioria do mês de julho de 2013, demonstrando uma grande movimentação de ativos num único mês, advindos de diversas praças (...).

O simples fato de dar discrição na percepção do dinheiro proveniente do contrabando não configura em si lavagem. Porém, quando isso se dá através da realização de pagamentos por cheques fracionados, emitidos por ao menos 50 (cinquenta) pessoas, de cuja existência ou envolvimento criminoso nada se sabe (...), demonstra que ANTÔNIO MÁRCIO fez um esforço hercúleo para ocultar a origem e a movimentação dos valores provenientes do contrabando, em especial porque ele não declarava imposto de renda e não possuía sequer conta bancária.

Nesse sentido, o fracionamento em cheques de mais de 50 (cinquenta) emitentes diferentes, em pequenos valores, considerando-se qualquer conta bancária do titular dos mesmos e declaração de imposto de renda, demonstra que o objetivo aqui não era a discrição no recebimento de valores, mas a manobra de ocultação e dissimulação para movimentar os recursos através das cartões de cheques aparentemente insuspeitos de valores fracionados. Com estes, sendo cheques cruzados, os valores seriam depositados fracionadamente em uma conta indicada pelo grupo criminoso (...).

Está devidamente comprovada a lavagem de dinheiro através da ocultação da movimentação de dinheiro do contrabando (...), em especial por não ter sido feita qualquer prova plausível de sua origem lícita (...).

Comprovados os fatos na medida acima e ausentes excludentes, a condenação deve ser mantida. Passo ao reexame da dosimetria da pena.

I. Da dosimetria da pena

a) Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores do contrabando organizado, no que respeita ao veículo VW Golf 1.6 Tech 2008/2009, placa EEM-2570

Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Registre-se que, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, será analisada, para fins de majoração da pena, apenas a culpabilidade, objeto de recurso da acusação.

O magistrado sentenciante entendeu, quanto à culpabilidade, que “o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie, ao menos com as informações que vieram aos autos.”

Pretende a acusação que a pena-base seja aumentada considerando a “culpabilidade exacerbada do réu”, em razão de sua “aprofundada ligação delitiva”. Haveria, segundo o MPF, uma “habitualidade do delito cometido”.

Sem razão a acusação. Existem nos autos indícios de que o réu se dedicaria às atividades criminosas, indícios esses trazidos pelo Ministério Público Federal na denúncia e na apelação consubstanciados em inquéritos ou emações penais em andamento ou que foram encerradas, tudo sem haver sentença penal condenatória transitada em julgado.

Ainda que se tenha conhecimento da decisão exarada pela Terceira Seção do STJ, no julgamento do EResp 1.413.091, da relatoria do Ministro Félix Fischer, na qual assentou-se o entendimento de que seria “possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas”, ressalvo que a decisão visou a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por isso, em respeito ao princípio da vedação da analogia *in malam partem*, tal entendimento não pode ser utilizado no presente caso.

Como se sabe, a pena-base não pode ser exasperada com fulcro em indícios – pautados em inquéritos policiais ou emações penais sem sentença transitada em julgado – de que o apelado se dedicaria às atividades criminosas, sob pena de se desrespeitar o princípio da presunção de não culpabilidade, nos termos do entendimento suscitado pelo STJ, que perfilho:

Súmula 444: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Ademais, a culpabilidade, que é a reprovabilidade concreta da conduta, não apresenta caracteres extraordinários que fujam ao que se espera do crime e que permitiriam valorá-la negativamente. Assim, a conduta do apelado não ultrapassa o juízo de censurabilidade já imposto pela norma incriminadora, vale dizer, como não estão presentes elementos que indiquem maior ou menor censurabilidade do comportamento do apelado, maior ou menor reprovabilidade concreta da conduta praticada em relação ao padrão esperado para a prática em questão, a culpabilidade não pode ser valorada negativamente.

Por isso, e ausentes circunstâncias outras que possam alterá-la, mantenho a pena-base estabelecida na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo *a quo* não reconheceu circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar, o que não foi contestado pela acusação. Por isso, e ausentes atenuantes no caso concreto, confirmo esse entendimento, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Na **terceira fase**, não foram aplicadas causas de diminuição ou de aumento, não sendo esse entendimento contestado pela acusação, confirmo-o, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, de modo que a pena fica definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

b) Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores do contrabando organizado, no que respeita à movimentação de R\$ 306.220,00

Na **primeira fase**, o juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Registre-se que, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, será analisado para fins de majoração da pena, apenas a culpabilidade, objeto de recurso da acusação.

O magistrado sentenciante entendeu, quanto à culpabilidade, que “o grau de reprovabilidade apresenta-se normal à espécie, ao menos com as informações que vieram aos autos.”

Pretece a acusação que a pena-base seja aumentada considerando a “culpabilidade exacerbada do réu”, em razão de sua “aprofundada ligação delitiva”. Haveria, segundo o MPF, uma “habitualidade do delito cometido”.

Sem razão a acusação. Existem nos autos indícios de que o réu se dedicaria às atividades criminosas, indícios esses trazidos pelo Ministério Público Federal na denúncia e na apelação consubstanciados em inquéritos ou em ações penais em andamento ou que foram encerradas, tudo sem haver sentença penal condenatória transitada em julgado.

Ainda que se tenha conhecimento da decisão exarada pela Terceira Seção do STJ, no julgamento do EResp 1.413.091, da relatoria do Ministro Félix Fischer, na qual assentou-se o entendimento de que seria “possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica à atividades criminosas”, ressalvo que a decisão visou afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por isso, em respeito ao princípio da vedação da analogia *in malam partem*, não pode ser utilizado no presente caso.

Dessa forma, a pena-base não pode ser exasperada, neste caso, com fulcro em indícios – pautados em inquéritos policiais ou em ações penais sem sentença transitada em julgado – de que o apelado se dedicaria às atividades criminosas, sob pena de se desprezitar o entendimento sumulado pelo STJ:

Súmula 444: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Ademais, a culpabilidade, que é a reprovabilidade concreta da conduta, não apresenta caracteres extraordinários que fujam ao que se espera do crime e que permitiriam valorá-la negativamente. Assim, a conduta do apelado não ultrapassa o juízo de censurabilidade já imposto pela norma incriminadora, vale dizer, como não estão presentes elementos que indiquem maior ou menor censurabilidade do comportamento do apelado, maior ou menor reprovabilidade da conduta praticada, a culpabilidade não pode ser valorada negativamente.

Por isso, mantenho a pena-base estabelecida na sentença.

Na **segunda fase**, o juízo *a quo* não reconheceu circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar, o que não foi contestado pela acusação. Por isso, e ausentes atenuantes a serem conhecidas de ofício, confirmo esse entendimento, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Na **terceira fase**, não foram aplicadas causas de diminuição ou de aumento, não sendo esse entendimento contestado pela acusação, confirmo-o, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, de modo que a pena fica definitivamente fixada em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

II. Pena definitiva

A pena definitiva de Antônio Marcio dos Santos Colares resta fixada no seguinte patamar: 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, tendo estes o valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos.

Por fim, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, I, Código Penal) e a suspensão condicional da pena (art. 77, *caput*, Código Penal).

III. Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença nos exatos termos em que exarada.

É como voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE INALTERADA. CULPABILIDADE NEGATIVA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de lavagem ou ocultação de bens, dinheiros e valores, atribuído ao apelado, consiste na ocultação e dissimulação da origem, natureza e propriedade dos valores provenientes do crime de contrabando.

2. O apelado movimentou, por meio de cheques, quantias superiores a 300 mil reais e adquiriu veículo com recursos oriundos do crime de contrabando. Nenhuma prova foi produzida no sentido de comprovar a existência de fonte de renda dissociada do delito antecedente apontado.

3. Em discordância com a dosimetria fixada na sentença, o MPF interpôs recurso visando a majorar a pena-base, sob o fundamento de que o magistrado sentenciante não considerou a culpabilidade negativa do apelado na primeira fase.

4. Dosimetria da pena. Primeira fase: mantida a pena-base fixada nos termos da sentença apelada. Não conseguiu a acusação demonstrar, concretamente, a culpabilidade negativa do apelado. Precedentes do STJ. Enunciado nº 444 da Súmula daquela Corte Superior. Ausentes outros fatores de modificação da reprimenda. Mantido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença nos exatos termos em que exarada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016781-08.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: HIDROMOR-MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016781-08.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: HIDROMOR-MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **juízo positivo de retratação**, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil.

Proposta ação ordinária por **HIDROMOR MATERIAIS HIDRÁULICOS LTDA** contra União Federal, objetivando a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a sócios administradores, avulsos e autônomos, conforme previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, I, da Lei 8.212/91, sendo reconhecido o direito à compensação.

A r. sentença (ID 132700816), submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a restituir à autora, mediante compensação, as importâncias indevidamente pagas a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, nos termos do art. 3º, I, da Lei 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), ou seja, declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, pugna pela possibilidade de compensação, sem a limitação de 30% imposta pela Lei 9219/95, bem como pela incidência de juros de 1%, a contar de cada recolhimento indevido.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Proferido acórdão (ID 132700817 – fls. 25/42), negou provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

A União opôs embargos de declaração, alegando, em síntese, que o aresto embargado padece de omissão, porquanto não se manifestou acerca de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais suscitados. Pede o acolhimento dos embargos, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

O acórdão (ID 132700817 – fls. 54/60), rejeitou os embargos de declaração.

Da decisão supracitada, a União interpôs Recurso Especial, alegando, em síntese, negativa de vigência ao art. 89 da Lei nº 8.212/91, ao art. 74 da Lei nº 9.430/96 e ao art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, argumentando que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mas tão somente com exações da mesma espécie e destinação constitucional.

Apresentadas contrarrazões.

Em decisão monocrática, a Vice-Presidente desta Corte, à época, admitiu o recurso especial da União.

Os autos foram remetidos eletronicamente ao C. STJ.

Em decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ID 132700817 – fls. 95/10), determinou a devolução dos presentes autos a este Tribunal de origem para observância do procedimento previsto no artigo 1.030, I, b, e II do Código de Processo Civil/2015.

Retomamos os autos a esta Corte.

Em decisão monocrática (ID 136604432), decidiu a Vice-Presidência desta Corte, considerando decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.137.738/SP**, alçado como representativo de controvérsia (**tema nº 265**) e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou sua jurisprudência no sentido de que **o direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação**, determinando o encaminhamento dos autos a esta Turma Julgadora, nos termos do art. 1.030, II do Código de Processo Civil, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016781-08.2000.4.03.6102

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: HIDROMOR-MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte: "As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a questão ora posta quanto ao julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 265) e decidido sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou sua jurisprudência no sentido de que o direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, firmou a seguinte tese: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizar do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios."

No que diz respeito à matéria objeto de retratação, o acórdão impugnado assim decidiu (ID 132700817 – fls. 41/42):

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89. PRESCRIÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

1. expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).
2. Quem pagou indevidamente tem o prazo decadencial de dez anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), nas hipóteses de lançamento por homologação. A parte autora tem direito aos valores correspondentes às contribuições pagas, de acordo - e somente em relação a eles - os comprovantes dos autos.
3. Quanto à compensação, tem-se, pois, que não se aplica, como direito superveniente, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, devendo a espécie ser regida pela lei vigente quando da propositura da ação.
4. Correção monetária conforme determinação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros.
5. Validade dos limites de 25% e 30% impostos por lei à compensação.
6. Apelações e remessa oficial improvidas." Grifei

O E. STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.137.738/SP, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/1973, já consolidou entendimento no sentido de que, ao preceder-se a compensação de créditos tributários, aplica-se a lei vigente à época do ajuizamento da ação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, "sponte própria", entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n.º 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Grifei

A compensação constitui modalidade de extinção do crédito tributário, na forma prevista no artigo 156, inciso II, do CTN. Outrossim, nos termos do artigo 170 do mesmo Diploma Legal, a compensação somente pode ocorrer na forma e condições previstas em lei.

A Lei 8.383/91, que primeiro tratou dos requisitos necessários à compensação, permitiu a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art.66) e, posteriormente a Lei 9.250/95, de 26.12.1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com a edição da Lei 9.430/96, foi permitido ao contribuinte, mediante requerimento administrativo e autorização da Secretaria da Receita Federal, compensar os créditos de quaisquer tributos e contribuições por ela administrados.

Como advento da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao artigo 74, da Lei 9.430/96, dispensou-se a prévia autorização da Secretaria da Receita Federal para a compensação.

In casu, a ação foi ajuizada em 31/10/2000 (ID 132700815), pleiteando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, nos termos do art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e art. 22, da Lei nº 8.212/91, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

À época do ajuizamento da presente demanda, a legislação vigente era aquela prevista na redação original do artigo 74 da Lei 9.430/96, admitindo-se a compensação de quaisquer tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal somente após a autorização desta. O Decreto 2.138/97, vigente desde sua publicação em 29.01.97, disciplinou o procedimento, explicitando que "a autorização do aludido órgão constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte" (voto condutor do Min. Luiz Fux, no julgamento do REsp 1.137.738 SP).

Ausente comprovação nos autos de que o pressuposto então exigido pela lei foi adimplido, o direito à compensação somente poderia ter por objeto tributos de mesma espécie, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91. Fica ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos então reconhecidos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores e ematenção aos requisitos próprios daquela via.

Verifico, portanto, que o v. acórdão se encontra em dissonância ao julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.137.738/SP.

Desta forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida em divergência com a orientação do C. STJ, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, reconhecendo o direito de compensar os indêbitos recolhidos, obedecidos os ditames aqui dispostos.

Diante do exposto, exerço juízo positivo de retratação, previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, para reconsiderar o acórdão anterior e dar parcial provimento à apelação da União.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". DIREITO À COMPENSAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS POR DETERMINAÇÃO DO E. VICE-PRESIDENTE DESTA CORTE. RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO PRECEDENTE RESP 1.137.738/SP.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do artigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

3. Cinge-se a questão ora posta quanto ao julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, alçado como representativo de controvérsia e decidido sob a sistematização dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou sua jurisprudência no sentido de que o direito à compensação tributária somente pode ser declarado em decisão judicial com base na legislação vigente à época do ajuizamento da ação. Eventuais modificações legislativas posteriores podem ser reconhecidas diretamente na esfera administrativa, mas não integram o objeto do processo.

4. No presente caso, o feito foi ajuizado em 31/10/2000, ou seja, na vigência da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, admitindo-se a compensação de quaisquer tributos administrados pela então Secretaria da Receita Federal somente após a autorização desta. O Decreto 2.138/97, vigente desde sua publicação em 29/01/97, disciplinou o procedimento, explicitando que "a autorização do aludido órgão constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte" (voto condutor do Min. Luiz Fux, no julgamento do REsp 1137738 / SP). Ausente comprovação nos autos de que o pressuposto então exigido pela lei foi adimplido, o direito à compensação somente poderia ter por objeto tributos de mesma espécie, na forma do art. 66 da Lei 8.383/91. Fica ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos então reconhecidos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores e ematenção aos requisitos próprios daquela via.

5. Reconsidero a decisão anteriormente proferida em divergência com a orientação do C. STJ, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, reconhecendo o direito de compensação dos indêbitos recolhidos, obedecidos os ditames do REsp nº 1.137.738/SP.

6. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC, para reconsiderar o acórdão anterior e dar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu exercer juízo positivo de retratação, previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, para reconsiderar o acórdão anterior e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5018997-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: G.B.S.A.
IMPETRANTE: YAN LIVIO NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: YAN LIVIO NASCIMENTO - SP424122

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURUR/SP - 3ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 16/09/2020 2487/2505

ATO ORDINATÓRIO

"ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

São Paulo, 15 de setembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021957-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ELCIO ALVES COSTA

IMPETRANTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

Advogado do(a) PACIENTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS - MS9287

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021957-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ELCIO ALVES COSTA

IMPETRANTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

Advogado do(a) PACIENTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS - MS9287

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ELCIO ALVES COSTA, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, no âmbito da denominada "Operação Nepsis" (autos nº 0002486-04.2016.403.6005).

O impetrante relata que Elcio Alves Costa foi preso preventivamente em 22/09/2018, tendo sido denunciado como incurso no art. 2º, c/c § 4º, incisos II, IV e V, todos da Lei nº 12.850/2013, art. 318, do CP, art. 317, § 1º, do CP e art. 333 do CP.

Aduz que, em decisão liminar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o excesso de prazo e determinou a revogação da prisão preventiva do paciente nos autos do HC 176.977, em 29/10/2019, todavia, em sessão realizada no dia 05/08/2020, a Primeira Turma não conheceu do *habeas corpus* e revogou a medida liminar, restabelecendo a prisão cautelar.

O impetrante alega que durante o período em que o paciente esteve em liberdade "não praticou ato atentatório da dignidade da justiça, não manteve contato com nenhum dos demais acusados, não impôs obstáculos a instrução criminal, muito pelo contrário, colaborou com a instrução processual, tendo inclusive comparecido voluntariamente em audiência redesignada para data para a qual não fora devidamente intimado".

Pede a extensão dos efeitos da decisão proferida por esta Décima Primeira Turma, no HC 5013683-96.2020.4.03.0000, em que foi determinada a substituição da prisão preventiva de Gilvani da Silva Pereira por medidas cautelares.

Alega que há similitude fático processual, uma vez que tanto Gilvani quanto o paciente são policiais e, segundo a denúncia, teriam praticado condutas similares.

Prossegue aduzindo que, encerrada a instrução criminal, a defesa pleiteou a revogação da prisão preventiva, mas o pedido restou indeferido. O feito originário encontra-se na fase de alegações finais.

Sustenta que o paciente reside em Bataguassu/MS, distante 400km da fronteira com o Paraguai, o que inviabiliza o contato com os demais acusados que residem na região de fronteira.

Alega que não subsistem os requisitos para manutenção da prisão preventiva, momento em razão do término da instrução criminal e das condições pessoais favoráveis. Nesse ponto, assevera que o paciente e sua família residem em Bataguassu-MS, onde Elcio exerce a atividade de Investigador de Polícia Civil há mais de 10 anos. Aduz que os fortes vínculos do paciente na região permitem concluir que não há risco de fuga para o Paraguai, como entendeu o Juízo impetrado. Acrescenta que o paciente não ostenta maus antecedentes.

Sustenta a ausência de contemporaneidade da prisão cautelar e, por fim, pleiteia a aplicação da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, diante do risco de transmissão do coronavírus no sistema prisional.

Pede, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com ou sem aplicação de medidas cautelares. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi deferido para revogar a prisão preventiva de ELCIO ALVES COSTA e substituí-la por medidas cautelares, mediante a assinatura de termo de compromisso: 1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória; 2. Suspensão do exercício de função pública, conforme art. 319, VI do CPP, sem prejuízo da remuneração; 3. Comparecimento a todos os atos do processo (ID 1399120550).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 139545960).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem ou “se se entender pela revogação da prisão preventiva, pelo reconhecimento de que a necessidade da revogação ordenada decorre, pura e simples, neste momento de emergência de saúde pública em razão do vírus SarsCoV-2, da imprescindibilidade de reduzir a população carcerária, em prol da preservação da saúde no estabelecimento prisional, pondo-se em liberdade, quem, em situação normal, não poderia ou deveria estar solto, com decretação, de toda forma, das cautelares diversas da custódia apenas como modo de minorar – e não neutralizar – riscos resultantes da soltura, mediante recolhimento domiciliar em tempo integral e com monitoramento eletrônico, sem prejuízo, entretanto, de restabelecimento da prisão preventiva quando, controlada a pandemia, estiver superada a situação de emergência de saúde pública” (ID 139840305).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021957-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ELCIO ALVES COSTA

IMPETRANTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

Advogado do(a) PACIENTE: HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS - MS9287

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

O paciente ÉLCIO ALVES COSTA foi preso preventivamente por força de decisão proferida no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros.

Consta que o procedimento investigatório (IPL 254/2016) teve início a partir de depoimento prestado na sede da Corregedoria Regional da PRF, noticiando um possível acerto de propina, para que policiais deixassem de fiscalizar o escoamento de cigarros contrabandeados na rota do Posto da Polícia Rodoviária Federal de Guia Lopes da Laguna/MS.

Apurou-se que a organização criminosa supostamente liderada por Angelo Guimarães Ballerini (vulgo Alemão), Carlos Alexandre Gouveia (vulgo Kandu), Valdenir Pereira dos Santos (vulgo Perna) e Fábio Costa (vulgo Pingo) teria criado “corredores logísticos de passagem” em rotas por ele delimitadas nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

As posições na referida organização criminosa seriam assim divididas: patrões, gerentes de logística, policiais garantidores-pagadores, policiais garantidores, gerentes auxiliares, batedores, motoristas e olheiros.

A decretação da prisão preventiva baseou-se notadamente em elementos colhidos nas interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 0002486-04.2016.403.6005.

Especificamente em relação ao paciente ÉLCIO ALVES DA COSTA, a decisão foi assim fundamentada:

“PC ÉLCIO ALVES COSTA (vulgo NEGUINHO)

É tido como peça central nas engrenagens da corrupção policial na região de Bataguassu/MS, detendo contato direto com IRMÃO para tratar prioritariamente de acerto com policiais de diversas forças e com FABIO GARCETE a quem passava informações sobre policiais integrantes do esquema e a fiscalização realizada pelos agentes públicos.

Segundo a autoridade policial, Élcio Alves Costa teve atuação destacada durante o 1º e 2º ciclos de contrabando, fato que teria sido fundamental para esclarecer a dinâmica da corrupção policial. A identificação do investigado como policial que supostamente repassaria informações e negociaria propinas com os gerentes IRMÃO e BUGUINHO teria ocorrido após uma filmagem em que ÉLCIO aparecia saindo do alojamento dos contrabandistas de Bataguassu/MS (fls. 521/524 da representação).

Diversos indícios apontam para esta função de ‘garantidor’ supostamente exercida por ÉLCIO ALVES COSTA. Neste sentido, em conversa realizada no dia 16.02.2017, o gerente FABIO GARCETE entra em contato com ÉLCIO para lhe solicitar informações sobre uma apreensão policial ocorrida naquele dia (16.02.2017), notadamente sobre a eventual participação de policiais federais. Em resposta, ÉLCIO teria dito que entrou em contato, possivelmente, com o PM HERCULES WASHINGTON ALVES DE MORAES GODINHO (vulgo GORDINHO) para saber sobre o ocorrido (fl. 535 da representação).

(...) Em outro diálogo realizado no dia 21.02.2017, FÁBIO GARCETE conta a MELANCIA ter solicitado informações a NEGUINHO sobre os valores que ele (NEGUINHO) teria acertado com os policiais corruptos.

Tais subsídios configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Por sua vez, os crimes imputados ao alvo (organização criminosa e contrabando) detêm pena máxima superior a 4 anos, o que atende ao requisito do art. 313, I do CPP.

Quanto ao periculum libertatis, a prisão preventiva se faz necessária para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, considerando que o investigado supostamente integra organização criminosa especializada no contrabando de cigarros, atuante até os dias de hoje. Logo, a medida restritiva é imprescindível para cessar a prática criminosa.

Os crimes, ainda, possuem gravidade em concreto, dado os indicativos de que a organização criminosa é dotada de armamentos de grosso calibre; quantidade variada de membros com funções específicas e pré-determinadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de ‘garantidores’.

O encarceramento provisório também é essencial por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa possui atuação e base operacional no Paraguai, o que pode ser um facilitador para fuga àquele país. Diante das circunstâncias específicas do caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão não se revelam adequadas, pois não conseguirão garantir, a contento, a cessação das ações criminosas nem impedir eventual atuação do investigado para embarcar a continuidade das investigações”.

Na fase do art. 402 do CPP, por meio de decisão proferida em 22/05/2020, a autoridade impetrada manteve a prisão preventiva (ID 138836167):

Em 10/03/2020, este juízo determinou a intimação das partes para que se manifestassem sobre a manutenção das prisões preventivas vigentes, à vista do disposto no artigo 316 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/19. O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da medida constritiva (ID 29964043). Dos réus, houve pronunciamento de GILVANI DA SILVA PEREIRA (ID 3082001), ELCIO ALVES COSTA (ID 31688503), APARECIDO CRISTIANO FIALHO (ID 31894939) e ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA (ID 31896967) pela revogação da prisão preventiva, ao argumento de que estão os ausentes os pressupostos para a medida cautelar e à vista da Recomendação 62/2020 do CNJ. Como já ressaltado em decisões anteriores, não verifico qualquer alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva. Com efeito, os acusados são suspeitos de integrarem grupo criminoso responsável por movimentar altas cifras financeiras durante o período investigado, e ter montado estrutura ampla e complexa para favorecer o cometimento dos atos ilícitos, com colaboração de diversos agentes públicos, notadamente policiais. No transcurso do procedimento, foram colhidos vários elementos a demonstrar o possível vínculo dos denunciados com as ações delitivas investigadas, de modo que subsiste efetiva prova de materialidade e indícios de autoria delitiva a sustentar o decreto cautelar, como por várias vezes ressaltado por este juízo, os quais reafirma e adoto como razões de decidir nesta oportunidade. **Especificamente sobre os réus que apresentaram manifestação nos autos, tem-se que GILVANI DA SILVA PEREIRA, APARECIDO CRISTIANO FIALHO, ELCIO ALVES COSTA e ALISSON JOSÉ CARVALHO DE ALMEIDA integram, em tese, o grupo dos policiais que agiam em prol do esquema criminoso, repassando informações sobre as atividades investigativas da corporação a qual pertenciam, mediante recebimento de vantagens indevidas. Neste ponto, é inegável que a corrupção de agentes dessa natureza representa ofensa à ordem pública, de modo a ocasionar sensação de impunidade e insegurança no meio social, e contribuindo sensivelmente para o incremento da criminalidade organizada, principalmente em regiões de fronteira. O fato de não terem sido encontradas outras evidências em face dos acusados após a deflagração da Operação ‘Nepsis’ não revela ausência de contemporaneidade e/ou a superação das condições da prisão preventiva. Pelo contrário, denota a eficiência da medida para cessar a atuação colaborativa dos réus com o grupo criminoso, impedindo a reiteração delitiva. Outrossim, alguns dos principais líderes do grupo criminoso aparentemente remanesecem refugiados no Paraguai, onde foi constatada base operacional estabelecida pela ORCRIM para tratar sobre as práticas delitivas, o que reafirma a imprescindibilidade da prisão preventiva para proteção da ordem pública e assegurar a futura aplicação da lei penal. Além disso, há vários registros da possível atuação do grupo criminoso para intimidar policiais não integrantes do esquema por meio de ameaças de agressão física (como se verifica da ação do próprio Alisson, em tese, fase do PRF Marco Menezes) e/ou de morte (como se denota do atentado a tiros à casa do PRF Waldir Brasil), pelo qual é incontestável a periculosidade social dos seus agentes. Na hipótese, a fixação de medidas cautelares alternativas é totalmente inócua, especialmente considerando que ainda possuem atuação influente no âmbito de suas corporações, de modo que podem continuar a contribuir na retomada nas ações criminosas, a despeito de eventual monitoramento eletrônico e/ou recolhimento domiciliar. Deste modo, tenho que permanecem higidos da prisão preventiva. No que se refere às disposições contidas na Recomendação CNJ nº 62/2020 e na ADPF nº 347, trata-se da mera enunciação de parâmetros que devem nortear a atuação do juiz com o propósito de prevenir e/ou minorar os riscos de propagação do coronavírus (COVID-19) no interior dos estabelecimentos carcerários, de modo a zelar pela saúde dos presos e dos agentes que atuam no local. O que deve ficar claro, entretanto, é que a aplicação destes parâmetros não deve ser dissociada da análise do caso concreto, de modo que não há imediato e insubstituível direito à concessão de liberdade provisória pelo simples fato de que o preso está submetido a suposto risco de contaminação ao coronavírus dentro do estabelecimento carcerário. A própria Recomendação CNJ nº 62/2020 bem estabelece que as medidas fixadas deverão priorizar grupos de risco, dentre os quais “idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções” (artigo 1º, parágrafo único, item 1º). No caso dos autos, inexistem evidências de que os acusados se encontram dentro do grupo de risco. O único a apresentar documento médico para demonstrar o seu estado de saúde foi APARECIDO CRISTIANO FIALHO (ID 32552582). Todavia, mesmo no caso dele, tenho que não se enquadra às disposições contidas na recomendação, em relação aos agentes de maior vulnerabilidade. Da análise do documento médico apresentado pelo réu, há menção de que “o exame físico do paciente foi normal, exceto pelo quadro de obesidade grau I com índice de massa corpórea (IMC) de 39, sendo considerada acima do normal para a idade e altura do mesmo”, e que “o paciente foi submetido a um teste ergométrico que mostrou resposta hipertensiva ao esforço máximo e dor precordial ao final do exame” (ID 32552869). Observa-se, assim, que os exames físicos revelaram que o estado de saúde do acusado está normal, exceto quanto à obesidade e à hipertensão quando submetido ao grande esforço. Assim, não há qualquer incompatibilidade entre a vigência do cárcere cautelar e o estado de saúde do acusado, mesmo porque já está sendo submetido a tratamento medicamentoso e acompanhamento médico, o que evidentemente perdurará na vigência do decreto cautelar. Outrossim, é notório que estão sendo empreendidos esforços também no âmbito administrativo das unidades prisionais para a adoção de medidas de cunho preventivo ou paliativo, com o fito de evitar ou minimizar os efeitos de eventual propagação do novo coronavírus. O mero argumento de superlotação carcerária e/ou de ausência de equipe de saúde própria é insuficiente para garantir o direito de liberdade provisória ao denunciado, à vista da ausência de elementos concretos quanto à total inaptidão da unidade prisional para adotar providências eficazes no combate à propagação da doença. Apesar dos crimes imputados ao requerente não decorrerem de violência ou grave ameaça à pessoa, subsistem vários elementos a indicar a sua periculosidade social, assim como a imprescindibilidade do cárcere cautelar como única medida cabível para evitar a reiteração criminosa e assegurar a futura aplicação da lei penal. Há de se destacar que a liberação indiscriminada de presos provisórios, sem avaliação das peculiaridades da causa e da necessária priorização dos grupos de risco, é apta a ensejar grave crise no sistema de segurança pública no país. É fato que a situação dos presos reclama as necessárias cautelas, mas, apesar da atual pandemia e medidas de restrições imposta à toda sociedade, as regras sociais permanecem, mormente os ditames nas matérias de direito penal e processo penal, de modo que a situação emergencial que se apresenta não implica na abertura das prisões, sendo certo que o Estado de Direito perdura e perdurará. Consigno, ademais, que os regimentos vigentes não dispensam a necessária apresentação de recomendação técnica e fundamentada dos órgãos de saúde e vigilância sanitária na adoção de medidas extremas para o combate ao coronavírus (artigo 3º, Lei 13.979/20). Sem dívida, este parâmetro também deve nortear a avaliação da situação dos encarcerados, principalmente em relação aos presos que não estão em grupo de risco. E, ao menos por ora, inexistente fundamento técnico a demonstrar a propagação do coronavírus nas unidades prisionais, em especial no local em que o acusado será recolhido. Por todo o exposto, mantenho as prisões preventivas decretadas, por seus próprios fundamentos”.**

É certo que esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgado a legalidade da prisão preventiva do Paciente (HC nº 5000988-4/2019.4.03.0000, julgado em 19/02/2019), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual e levando em considerações as condições pessoais do paciente, a prisão cautelar não mais se faz necessária, nos termos do que dispõe o art. 316 do CPP, sendo o caso de substituição da custódia por medidas cautelares.

Élcio (também chamado de “Neguinho”) é policial civil lotado em Bataguassu/MS. No curso das investigações, foram colhidos elementos indicativos de que o paciente exercia a função de “policial garantidor/pagador” no âmbito da organização criminosa. As interceptações telefônicas indicaram que Élcio repassava informações aos integrantes da organização e negociava o pagamento de propinas com os contrabandistas, sendo apontando, ainda, como o elo entre a organização criminosa e policiais da região de Bataguassu/MS.

Ocorre que, não obstante a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão, sofisticação e complexidade da organização criminosa e do fato de o paciente ter se valido da sua condição de policial civil para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, reputo que, assim como esta E. Turma Julgadora decidiu em favor de Gilvani da Silva Pereira nos autos do HC 5013683-96.2020.4.03.0000, o *periculum libertatis* consistente no perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente pode ser neutralizado por medidas cautelares, especialmente a monitoração eletrônica e a suspensão do exercício de sua função pública (investigador de polícia), em face do justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Nesse ponto, importante salientar que as condutas ilícitas imputadas a Élcio decorrem unicamente de seu cargo público na Polícia Civil em Bataguassu/MS, o que denota a imprescindibilidade da aplicação da medida cautelar do art. 319, VI do CPP, cumulada com outras medidas alternativas à prisão.

Ressalte-se que, assim como Élcio, Gilvani da Silva Pereira supostamente desempenhava o posto de policial garantidor/pagador no âmbito da organização criminosa.

Outrossim, em 02/06/2020, a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva de Aparecido Cristiano Fialho, que também teria desempenhado a função de policial garantidor/pagador, com aplicação de medidas cautelares, entre elas o afastamento cautelar do cargo público (autos nº 5000627-23.2020.403.6005).

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se adequadas e suficientes para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Os crimes imputados ao paciente não foram praticados mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa, além do que, Élcio não foi apontado como um suposto “patrão” da organização criminosa, de modo que, embora sua atuação não possa ser considerada irrelevante no contexto das atividades criminosas exercidas pelo no grupo, também não se evidenciou o exercício de liderança.

Ressalte-se que a instrução criminal está encerrada, não subsistindo a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da instrução criminal.

Não se pode deixar de lado, também, o longo período de tramitação da ação penal originária. Muito embora a demora tenha sido justificada pela complexidade do feito e, até mesmo, pelos inúmeros pleitos realizados pela defesa dos réus, o fato é que o tempo em que permaneceu encarcerado serviu para obstar a continuidade das atividades ilícitas, ressaltando-se, ademais, que o paciente encontra-se em liberdade há aproximadamente dez meses, por força de decisão liminar proferida pelo Colendo STF (posteriormente revogada), sem que se tenha notícias de qualquer envolvimento em atividades ilícitas.

O cenário fático-processual recomenda, portanto, a aplicação de medidas cautelares, que se revelam capazes de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Neste diapasão, em que pese a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão da organização criminosa da qual o paciente, em tese, faz parte e da específica atuação de Élcio, que na qualidade de policial teria articulado pagamentos de vantagens ilícitas e também teria cooptado outros policiais a fim de viabilizar as atividades de contrabando, as medidas cautelares alternativas se mostram adequadas e suficientes, impondo-se a revogação da prisão preventiva.

Quanto à natureza das medidas cautelares a serem impostas, deve-se levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto.

Considerando que o paciente teria desempenhado as atividades ilícitas em prol da organização criminosa na região em que reside (Bataguassu/MS); diante do justo receio de que sua função pública como policial civil possa voltar a ser utilizada para a prática de infrações penais, uma vez que os líderes da organização criminosa encontram-se foragidos; o fato de que grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, reputo cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral. A propósito, “por força do poder geral de cautela, de forma excepcional e motivada, não há óbice ao magistrado impor ao investigado ou acusado medida cautelar atípica, a fim de evitar a prisão preventiva, isto é, mesmo que não conste literalmente do rol positivado no art. 319 do CPP, o alcance das hipóteses típicas pode ser ampliado para, observados os ditames do art. 282 do CPP, aplicar medida constritiva adequada e necessária à espécie ou, ainda, pode ser aplicada medida prevista em outra norma do ordenamento.” (STJ, 6ª Turma, HC 469.453/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/10/2019). Necessária, ainda, a aplicação da medida cautelar prevista no art. 319, VI do CPP.

Ademais, caso haja viabilidade operacional, determino a monitoração eletrônica, com fundamento no art. 319, IX do CPP. Na hipótese de obstáculos à implementação da tornozeira eletrônica, devem ser mantidas apenas as demais medidas cautelares ora aplicadas.

Acrescente-se que as circunstâncias excepcionais do momento atravessado pelo Brasil (à semelhança do que ocorre nesse momento em diversos outros Países), em razão da escalada dos casos da COVID-19, causada pelo coronavírus, cuja transmissão é facilitada pelo contato social, reforçam a necessidade e a adequação de medidas cautelares alternativas, devendo o paciente permanecer em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso essa última medida seja possível. Apenas para que não reste dúvida, a substituição da custódia preventiva por medidas cautelares está devidamente justificada pelo atual panorama fático processual, considerando o encerramento da instrução criminal e a suficiência das medidas cautelares para obstar a prática de novas infrações penais e para assegurar a futura aplicação da lei penal, tudo isso aliado às condições subjetivas do paciente. Consequentemente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, no caso concreto, está em harmonia com a atual necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, embora esse não seja o fundamento isolado para revogação da prisão preventiva.

Com efeito, tais medidas cautelares mostram-se melhor alternativa à prisão preventiva do paciente.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva de ÉLCIO ALVES COSTA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente (caso esteja preso em razão do feito originário), mediante a assinatura de termo de compromisso:

1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória;

2. Suspensão do exercício de função pública, conforme art. 319, VI do CPP, sem prejuízo da remuneração;

3. Comparecimento a todos os atos do processo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322 de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO NEPSIS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONTRABANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

A prisão preventiva do paciente foi decretada no bojo da operação policial denominada “NEPSIS”, instaurada para investigar um suposto esquema de corrupção envolvendo as Forças de Segurança Pública no Estado do Mato Grosso do Sul (em especial PRF, PM e Polícia Civil), visando à facilitação de contrabando de cigarros. Apurou-se que a organização criminosa teria criado “corredores logísticos de passagem” nas rodovias do Estado do Mato Grosso do Sul, com a finalidade de assegurar a passagem de cargas de cigarros contrabandeados, contando com uma complexa estrutura.

Esta Corte já apreciou em sede *habeas corpus* definitivamente julgada a legalidade da prisão preventiva do Paciente (HC nº 5000988-472019.4.03.0000), que, naquela oportunidade, revelou-se necessária como forma de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Todavia, diante do atual panorama fático-processual, a prisão cautelar não mais se faz necessária, sendo cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas como forma de resguardar a ordem pública e a futura aplicação da lei penal.

Não obstante a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela dimensão, sofisticação e complexidade da organização criminosa e do fato de o paciente ter se valido da sua condição de policial civil para facilitar a entrada de cigarros de origem estrangeira em território nacional, reputo que o *periculum libertatis* consistente no perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente pode ser neutralizado por medidas cautelares, especialmente a monitoração eletrônica e a suspensão do exercício de sua função pública (investigador de polícia), em face do justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

A natureza das medidas cautelares a serem impostas deve levar em conta a sua efetividade e pertinência no caso concreto. Considerando que o paciente teria desempenhado as atividades ilícitas em prol da organização criminosa na região em que reside (Bataguassu/MS); o justo receio de que sua função pública como policial civil pode voltar a ser utilizada para a prática de infrações penais, uma vez que os líderes da organização criminosa encontram-se foragidos; grande parte das atividades da organização criminosa eram realizadas no Paraguai, onde foram descobertas bases operacionais, mostra-se cabível a medida cautelar consistente em recolhimento domiciliar em período integral com monitoração eletrônica, caso haja viabilidade operacional, e suspensão do exercício de função pública, conforme art. 319, VI do CPP, sem prejuízo da remuneração.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva de ÉLCIO ALVES COSTA e substituí-la por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em favor do paciente (caso esteja preso em razão do feito originário), mediante a assinatura de termo de compromisso: 1. Recolhimento do paciente em sua residência em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cumulada com monitoração eletrônica, nos termos do art. 319, IX do CPP, desde que a implementação da tornozeleira eletrônica seja possível operacionalmente, sendo que a fiscalização dessas medidas poderá ser realizada pelo Juízo da Comarca em que reside o paciente mediante expedição de carta precatória; 2. Suspensão do exercício de função pública, conforme art. 319, VI do CPP, sem prejuízo da remuneração; 3. Comparecimento a todos os atos do processo, Sublinhando-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322 de 01 de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR com quem votou o DES. FED. PAULO FONTES. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS que DENEGAVA A ORDEM. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000655-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

APELADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000655-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

APELADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e pela defesa de CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS em face de sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que condenou o réu pela prática do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97, bem como desclassificou a conduta descrita no artigo 56, §1º, inciso II, da Lei nº 9.605/98 para o delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89, declarando a incompetência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento, ante a ausência de elementos indicativos da transnacionalidade.

Narra a denúncia (ID 138036244):

"Em 09 de março de 2018, por volta das 11h45, na BR 163, km 533, na praça do pedágio do Município de Jaraguari/MS, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS foi preso em flagrante transportando, consciente e voluntariamente, 10 (dez) quilos de agrotóxicos - produto tóxico, perigoso e nocivo à saúde humana e ao meio ambiente -, de origem estrangeira, em desacordo com as exigências legais estabelecidas em leis e nos seus regulamentos.

Na data supramencionada, Policiais Rodoviários Federais, durante fiscalização de rotina, abordaram o caminhão Scania, modelo R-440, placas NIZ-7553, acoplado ao reboque Guerra, placas OBD-9444, conduzido pelo denunciado e de propriedade da empresa Alexander Transportes Brelli EPP (CNPJ: 17.043.952/0001-95) [...] Em meio a carga de materiais de construção, foram encontrados 07 (sete) sacos de ração fechados com fita adesiva. Ao abrir um dos sacos constatou-se que o denunciado estava transportando o produto 'Gladius Gold', de origem estrangeira. Também foram localizadas no caminhão 200 (duzentas) embalagens para acondicionar agrotóxico.

Segundo o laudo de química forense das fls. 135/148, o produto tem origem chinesa (produto químico) e paraguaia (importação, embalagem e distribuição) [...]

Assim agindo, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS incidiu no art. 56, §1º, II, da Lei nº 9.605/98.

No mesmo contexto delituoso, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS foi flagrado também desenvolvendo, consciente e voluntariamente, clandestinamente, atividade de telecomunicação, ao fazer uso de rádio comunicador sem autorização.

No veículo abordado foi localizado um rádio transceptor de marca VOYAGER, modelo VR-148GTL EXF, também de origem estrangeira.

Desse modo, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS também incidiu no artigo 183 da Lei nº 9.472/97."

A denúncia foi recebida em 23 de outubro de 2018 (ID 138036244).

Após regular instrução, sobreveio a sentença ID 138036277, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para:

i) desclassificar a conduta descrita no artigo 56, §1º, inciso II, da Lei nº 9.605/98 para o crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89 e declarar a incompetência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento, ante a ausência de elementos indicativos da transnacionalidade;

ii) condenar CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS como incurso nas penas do crime inculcado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária destinada a entidade social.

A sentença foi publicada em 13 de maio de 2020 (ID 138036277).

A defesa do réu CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS interpôs apelação, pleiteando a desclassificação do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 para o delito do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (ID 138036281).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpôs apelação, postulando (i) a reforma da sentença para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89; (ii) a incidência da agravante do artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal quanto ao crime contra as telecomunicações; (iii) a elevação da pena de multa referente ao delito do artigo 183 da Lei nº 9.472/97; (iv) a aplicação da pena de inabilitação para dirigir veículos ao réu; e (v) a fixação de valor indenizatório mínimo para a reparação dos danos suportados pela União (ID 138036284).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 138036285) e da defesa (ID 138036289).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo (i) parcial provimento do apelo do órgão ministerial; e (ii) desprovimento do apelo da defesa (ID 138605419).

É o relatório.

Sujeito à revisão na forma regimental.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000655-62.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

APELADO: CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANTUNES SEGATO - MT13546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O réu CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS foi condenado pela prática do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Ademais, a sentença recorrida desclassificou a conduta supostamente executada pelo ora réu, descrita no artigo 56, §1º, inciso II, da Lei nº 9.605/98 para o delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89, declarando a incompetência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento, ante a ausência de elementos indicativos da transnacionalidade.

A princípio, cumpre analisar a admissibilidade do recurso interposto pelo Ministério Público Federal no que tange ao pedido de reforma da sentença que declarou incompetente a Justiça Federal para processamento e julgamento do crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89.

Preceitua o artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

II - que concluir pela incompetência do juízo.

Assim, a decretação da incompetência do juízo claramente não figura no rol de decisões que possibilitam o manejo da apelação para sua revisão, sendo admitido, em tal hipótese, o recurso em sentido estrito.

De outra monta, considerando o disposto no artigo 579 do Código de Processo Penal, que trata da fungibilidade recursal, bem como que a apelação foi interposta no prazo de 5 (cinco) dias e que não se verifica má-fé objetiva, inexistente razão para deixar de conhecer do presente recurso. Sobre o tema:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM LUGAR DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. TEMPESTIVIDADE E NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte "possui entendimento jurisprudencial no sentido de admitir a incidência do princípio da fungibilidade recursal nas hipóteses estabelecidas no art. 581, do CPP, caso não reste configurada a existência de erro grosseiro, prejuízo para a parte, má-fé ou a inobservância do prazo estabelecido em lei para o recurso a ser substituído" (AgInt no REsp n. 1.725.086/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 25/5/2018).

2. Na espécie, houve interposição de apelação da decisão que julgou extinta a punibilidade dos réus pela prescrição. O Tribunal a quo aplicou o princípio da fungibilidade e recebeu o recurso do assistente de acusação como recurso em sentido estrito, por não estar evidenciada sua má-fé na hipótese dos autos, porquanto o recurso foi interposto no prazo legal.

3. O equívoco cometido pelo assistente de acusação não afetou o curso processual nem o direito de defesa da parte contrária, haja vista que esta exerceu plenamente o seu direito ao contraditório, por meio da apresentação de suas contrarrazões.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Sexta Turma, AGRHC 429524, Julg. em 25.09.2018, Rel. Rogério Schietti Cruz, DJE de 09.10.2018) (grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 581 DO CPP. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. ACÓRDÃO A QUO COM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ADOÇÃO DO PARECER MINISTERIAL COMO RAZÃO DE DECIDIR. LEGALIDADE. 1. O princípio da fungibilidade recursal representa a flexibilização do Direito que, ao impedir que a forma se confunda com o formalismo excessivo e que este se sobressaia perante a finalidade do processo, almeja adequar a norma à sociedade na qual será aplicada. 2. Sendo interposta apelação contra a decisão que concluiu pela incompetência do juízo, cabível a sua conversão em recurso em sentido estrito se, do erro, não se constatou a intempestividade do apelo, nem prejuízo à parte recorrida no que tange ao processamento do recurso (art. 581 do CPP). 3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1532852/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DO MPF RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 579 DO CPP. INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 438 DO STJ. MOEDA FALSA. ART. 289, CAPUT E/OU PARÁGRAFO 1.º DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS FATOS E/OU IMPOSIÇÃO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1 - Observa-se que o r. juízo a quo reconheceu a ocorrência da chamada "prescrição virtual" ou "prescrição antecipada da pretensão punitiva", sob o fundamento de que, caso o réu viesse a ser condenado pela prática do delito de moeda falsa, ser-lhe-ia aplicada a pena de 3 (três) anos de reclusão (patamar mínimo legal), ante a ausência de "qualquer circunstâncias (objetivas e subjetivas) a autorizar a imposição de reprimenda corporal superior", de modo que, naquele momento, já havia decorrido o lapso prescricional de 8 (oito) anos, contado a partir da data do recebimento da denúncia (inteligência dos artigos 109, IV, e 117, I, ambos do CP). Considerando que o artigo 581, VIII, do CPP, prevê o cabimento de Recurso em Sentido Estrito da decisão "que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade", não poderia ser outra a conclusão senão a de que a hipótese ensejava a interposição de Recurso em Sentido Estrito (e não de Apelação).

2 - In casu, não há óbice à aplicação do princípio da fungibilidade (inteligência do art. 579 do CPP) para se receber como Recurso em Sentido Estrito a Apelação ora interposta, já que, além de o recurso ter sido tempestivamente interposto no prazo de 5 (cinco) dias, não ficou evidenciada ocorrência de erro grosseiro nem de má-fé.

[...]

5 - Apelação recebida como Recurso em Sentido Estrito ao qual se dá parcial provimento para se afastar a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ApCrim - APELAÇÃO CRIMINAL - 75278 - 0001464-05.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 25/06/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2020) (grifo nosso)

Logo, presentes os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso em tela - no que concerne à declaração de incompetência do juízo - como recurso em sentido estrito e passo ao exame do mérito.

Assiste razão ao *Parquet*, já que se observa a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da infração penal de transporte irregular de agrotóxicos, não se mostrando plausível acolher posição diversa, em especial porque desacompanhada de motivo jurídico relevante.

Além disso, saliente que não foi imputada ao réu a prática da conduta que envolve a importação do agrotóxico, a qual, aliás, sequer constitui verbo nuclear do delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89, mas sim a conduta de "transportar" tal produto, consoante descrito na denúncia.

O conjunto probatório demonstra que os agrotóxicos apreendidos em poder do réu têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país.

Nesse sentido, o Laudo de Química-Forense (ID 138036242) atesta a origem e a fabricação estrangeira dos produtos que o réu transportava, cujas embalagens também estavam em língua estrangeira, o que corrobora a sua ciência acerca da procedência alienígena do bem.

Destarte, a origem estrangeira dos agrotóxicos apreendidos, internados irregularmente, evidencia a transnacionalidade da conduta perpetrada pelo réu.

Não bastasse, se o comportamento é manifestamente lesivo a bens, serviços ou interesses da União, tais como o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, a competência passa a ser federal para o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Ora, o réu tinha plenas condições de perceber que transportaria mercadorias de origem estrangeira sem permissão legal.

Ao ser interrogado em juízo, ele próprio asseverou ter verificado a procedência estrangeira do produto e, mesmo assim, o transportado em desacordo com a legislação vigente, restando segura a legitimidade da União em reprimir tal conduta, pois foi afetada, mediata e imediatamente, em seus serviços e interesses.

Irrefutável, ainda, a conexão entre o crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89 e o delito tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, visto ser corriqueira a utilização de rádio comunicador para a perpetração de delitos voltados ao transporte irregular de mercadorias, em especial para emitir alertas sobre eventuais fiscalizações policiais e aduaneiras, a fim de assegurar o sucesso da empreitada criminosa.

Dessa forma, como a infração penal do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 é de incontestável competência federal, uma vez que abarca o serviço de telecomunicações, que é de titularidade da União e regulado pela ANATEL, incide ao caso em comento o enunciado da Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.

Afasto, portanto, a aventada incompetência federal para o processamento e julgamento do crime de transporte de agrotóxicos em apreço.

Por fim, frise-se que após a análise da conduta narrada no artigo 15 da Lei nº 7.802/89 - em tese perpetrada pelo ora réu - pelo Juízo de origem, os autos deverão retornar a este E. Tribunal Regional Federal para a devida apreciação das demais insurgências apresentadas nos apelos interpostos pelo órgão ministerial e pela defesa.

Por todo o exposto, conheço do apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como recurso em sentido estrito no que toca à decretação da incompetência do juízo, e dou-lhe provimento para reformar a decisão e declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS para o processamento e julgamento do crime de transporte irregular de agrotóxicos praticado, em tese, por CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. VIA RECURSAL INADEQUADA NO QUE TANGE À DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.802/89 EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. CRIME DE TRANSPORTE IRREGULAR DE AGROTÓXICOS. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA FIRMADA. RECURSO PROVIDO.

1. O réu foi condenado pela prática do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/97. Ademais, a sentença recorrida desclassificou a conduta supostamente executada pelo ora réu, descrita no artigo 56, §1º, inciso II, da Lei nº 9.605/98 para o delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89, declarando a incompetência da Justiça Federal para o seu processamento e julgamento, ante a ausência de elementos indicativos da transnacionalidade.

2. Preceitua o artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal que da decisão que declara incompetente o juízo cabe recurso em sentido estrito. De outra monta, considerando o disposto no artigo 579 do Código de Processo Penal, que trata da fungibilidade recursal, bem como que a apelação foi interposta no prazo de 5 (cinco) dias e que não se verifica má-fé objetiva, inexistente razão para deixar de conhecer do presente recurso.

3. Saliento que não foi imputada ao réu a prática da conduta que envolve a importação do agrotóxico, a qual, aliás, sequer constitui verbo nuclear do delito do artigo 15 da Lei nº 7.802/89, mas sim a conduta de “transportar” tal produto, consoante descrito na denúncia.

4. O conjunto probatório demonstra que os agrotóxicos apreendidos em poder do réu têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, evidenciando a transnacionalidade da conduta.

5. Não bastasse, se o comportamento é manifestamente lesivo a bens, serviços ou interesses da União, tais como o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, a competência passa a ser federal para o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

6. Irrefutável, ainda, a conexão entre o crime do artigo 15 da Lei nº 7.802/89 e o delito tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, o qual é de inconteste competência federal, uma vez que abarca o serviço de telecomunicações, que é de titularidade da União e regulado pela ANATEL, incidindo ao caso enunciação do enunciado da Súmula nº 122 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Por fim, frise-se que após a análise da conduta narrada no artigo 15 da Lei nº 7.802/89 - em tese perpetrada pelo ora réu - pelo Juízo de origem, os autos deverão retornar a este E. Tribunal Regional Federal para a devida apreciação das demais insurgências apresentadas nos apelos interpostos pelo órgão ministerial e pela defesa.

8. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como recurso em sentido estrito no que toca à decretação da incompetência do juízo, e dar-lhe provimento para reformar a decisão e declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS para o processamento e julgamento do crime de transporte irregular de agrotóxicos praticado, em tese, por CARLOS EDUARDO PEREIRA FRUTOS, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002948-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002948-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA (ID 141053890), objetivando a integração do acórdão ID 140678424, que restou assim ementado:

“PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO SUSPensa PELA ADESÃO AO REFIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Do artigo 112, inciso I, do Código Penal extrai-se que a análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.*
- 2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).*
- 3. A inclusão do crédito tributário em programa de parcelamento (REFIS)*
- 4. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se que o prazo prescricional não restou superado entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente, descontado o período de suspensão.*
- 5. Agravo desprovido.”*

Pretende o recorrente que sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração, com o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Sustenta, em prol do pedido, que as ações penais foram suspensas a partir de 07/10/2011 e 26/09/2011, e não de 26/11/2009, como constou na decisão recorrida, de maneira que o prazo prescricional incidente no caso concreto teria se esgotado integralmente desde o trânsito em julgado para a acusação, sem o início da execução das penas impostas. Afirmo, ainda, que a adesão a programa de parcelamento tributário não é causa de suspensão da prescrição da pretensão executória, mas somente da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 68 da Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Emmesa.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002948-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração não são a via adequada para veicular mero inconformismo da parte, sem que seja apontada a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição no *decisum*.

No caso concreto, a decisão consignou, expressamente, que o período de suspensão da prescrição foi de 26/11/2009 a 24/01/2014, inexistindo qualquer vício de obscuridade, omissão ou contradição.

Tal período corresponde ao intervalo em que os créditos tributários relacionados com os crimes pelos quais BALTAZAR JOSE DE SOUZA foi condenado estiveram incluídos em programa de parcelamento administrativo (REFIS) – ID 136775782 (pp. 63/64).

Aliás, o próprio embargante trouxe, com seu recurso, cópia da decisão que determinou a suspensão da prescrição, da qual se extrai, com clareza, que o termo inicial retroagiu à data da adesão (26/11/2009, portanto). Confira-se, por pertinente (ID 141053891):

“A defesa, mais uma vez, pugna pela suspensão da ação penal que apura a prática do crime do artigo 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90, juntando recibo de consolidação de parcelamento de saldo remanescente dos programas REFIS, PAES, PAEX e parcelamentos ordinários - art. 3º - demais débitos no âmbito da PGFN, emitido pela PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (fls. 932/935).

Diante deste fato, a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA opinou pela suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009 (fls. 938/939).

Decido.

Comprovado que a dívida relativa ao procedimento fiscal nº 10805.002426/96-48, lavrado em face da EMPRESA AUTO ÔNIBUS SANTO ANDRÉ LTDA, gerenciada pelo réu e objeto da presente ação penal, está incluída no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, defiro a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da prescrição criminal, com fulcro no artigo 68 do referido diploma legal, a saber:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 / Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

A suspensão do feito terá seu termo inicial retroativo à data da inclusão dos débitos no programa de parcelamento, e perdurará pelo tempo que a empresa permanecer no mesmo.

Os autos deverão ser remetidos ao Juízo a quo, onde a defesa do réu deverá comprovar, mês a mês, que está "em dia" com o parcelamento. Concluído o mesmo ou caso haja notícia idônea de rompimento do parcelamento, caberá ao Juízo encaminhar-nos os autos novamente.” (grifei)

De mesmo modo, os embargos de declaração não são a via adequada para impugnar o entendimento adotado por este Tribunal no sentido de que a inclusão do débito tributário em programa de parcelamento autoriza a suspensão da prescrição executória, o que, aliás, foi expressamente consignado no voto condutor, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, no trecho que ora transcrevo (ID 137298658):

"Além disso, a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição criminal ficaram suspensos no período em que a empresa esteve incluída no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ou seja, de 26.11.2009 a 24.01.2014.

Importa destacar que a suspensão da prescrição prevista na lei se aplica, igualmente, à prescrição da pretensão executória. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1.º, I, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO OPERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM SEDE DE HABEAS CORPUS. INCLUSÃO DA EMPRESA NO REFIS. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS DÉBITOS PARCELADOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.º, § 11, C. C. OS ARTS. 68 E 69, TODOS DA LEI N.º 11.941/09. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Pela análise conjunta dos arts. 1.º, § 11, 68 e 69, todos da Lei 11.941/09, tem-se que é necessária a comprovação de que o débito objeto de parcelamento diga respeito à ação penal ou execução que se pretende ver suspensa. Ou seja, a mera adesão da empresa ao Programa de Recuperação Fiscal não implica suspensão da pretensão punitiva estatal ou pretensão executória.

2. O fato de tratar-se de execução, ou seja, de já ter havido o trânsito em julgado da condenação, não impede que haja a suspensão do feito, desde que comprovado, da mesma forma, que os débitos objeto de parcelamento guardem relação com aquele. Isso porque, sendo possível a extinção da punibilidade a qualquer tempo, nos termos do art. 69 da Lei 11.941/09, na hipótese de haver o pagamento integral do débito tributário, tem-se, pela lógica, como sendo perfeitamente admissível não só a suspensão da pretensão punitiva, mas também da pretensão executória, em caso de concessão do parcelamento instituído pela referida legislação.

3. Caso em que o Tribunal de origem decretou a suspensão da execução sem que ficasse demonstrado que os débitos incluídos no REFIS III dissessem respeito aos tributos supostamente sonegados e que ensejaram a execução de que se cuida, restando caracterizada a alegada violação à norma infraconstitucional.

4. Recurso provido para, considerando que a via do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída, e sendo certo que não houve comprovação efetiva do parcelamento de todo o débito tributário na origem, cassar o acórdão proferido em sede de habeas corpus, determinando o regular prosseguimento da execução.

(REsp 1234696/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014) - grifei

De se ver, portanto, que nenhuma omissão contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com o desprovimento de seu agravo em execução penal, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Inexistem outras teses recursais; tampouco se vislumbra, de ofício, a ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ou ainda, erros materiais no julgado embargado.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Nesses termos, de rigor o desprovimento do recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e, no mérito, nego-lhes provimento.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIME DO ART. 1.º, I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão, sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento.
4. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **juízo positivo de retratação**, nos termos do artigo 1040, do CPC.

Foi proposto mandado de segurança com pedido de liminar por **VICUNHAS/A** contra ato praticado pelo Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - em Taubaté/SP, objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, com as parcelas vincendas das demais contribuições previdenciárias, afastando-se as restrições administrativas impostas pelo INSS. Alegando a inconstitucionalidade da contribuição, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal, assim como a do § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.129/95, que fixou limites ao direito de compensação.

A liminar foi parcialmente deferida, tendo a impetrante interposto agravo de instrumento que foi recebido apenas em seu efeito devolutivo.

A r. sentença (ID 118282954 – fls. 87/92), concedeu a segurança, afastando a exigência da contribuição social incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores, prevista no art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, e determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o limite para compensação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e com juros a contar de janeiro de 1996.

Interposto recurso de apelação pela União Federal, pugnando preliminarmente pela prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a reforma total da decisão recorrida, protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão (ID 118282955 – fls. 55/61), com base no art. 557, caput, do CPC/1973, foi negado seguimento à remessa oficial e à apelação.

A impetrante opôs embargos de declaração, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão proferida, asseverando omissão no quanto à forma de correção monetária e a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009.

Em decisão terminativa foram rejeitados os embargos de declaração.

A União Federal interpôs agravo, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

Proferido acórdão (ID 118282955 – fls. 97/103), negou provimento ao agravo.

Da decisão supramencionada, a VICUNHA/SA, interpôs Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

Apresentados pareceres pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional.

A União interpôs Recurso Extraordinário.

Devidamente apresentadas as respectivas contrarrazões.

A União requereu a desistência do Recurso Extraordinário interposto. Decisão da Vice-Presidência desta Corte, homologou desistência.

A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito até julgamento do representativo de controvérsia, Recurso Especial nº 1.205.946, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Em petição (ID 118282955 – fls. 191/192), a empresa TAQUARI PARTICIPAÇÕES S/A., alega ser sucessora por incorporação da VICUNHA S/A., requerendo a juntada do instrumento de mandato (subestabelecimento sem reservas) e em petição (ID 118282955 – fls. 193/206), a empresa TAQUARI PARTICIPAÇÕES S/A., sucessora por incorporação da VICUNHA S/A., acosta aos autos, o Estatuto Social da Incorporadora (TAQUARI PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ/MF nº 53.536.132/0001-07) e a Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 30 de agosto de 2013, de incorporação.

Certidão (fls. 207 – ID 118282955), foram procedidas as devidas alterações no SIAPRO – Sistema de Acompanhamento e Informações Processuais, bem como remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

Em decisão (ID 139644853), decidiu a Vice-Presidente desta Corte, Desembargadora Consuelo Yatsuda Moronizato Yoshida, considerando decisão do E. Supremo Tribunal Federal, no **RE nº 870.947/SE – tema 810**, proferido na sistemática de repercussão geral da matéria, bem como decisão do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, no **REsp nº 1.495.146/MG – tema 905**, alçado como representativo de controvérsia, determinou a devolução dos autos a esta Turma para verificação da pertinência de se proceder a juízo de retratação, nos termos do artigo 1030, II, do CPC, tendo em vista a matéria em discussão ser a aplicabilidade dos índices de juros e correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044189-48.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAQUARI PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SILVA PORTO - SP126828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI (RELATOR):

Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."*

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Cinge-se a questão ora posta quanto aos critérios para aplicação de juros de mora e correção monetária incidentes nas condenações da Fazenda Pública.

Trata-se de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, com as parcelas vincendas das demais contribuições previdenciárias, afastando-se as restrições administrativas impostas pelo INSS.

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 870.947/SE, publicado em 20.11.2017, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o Tema 810 da repercussão geral, firmou entendimento no seguinte sentido: "I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assimmentado, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.495.146/MG, referente ao TEMA 905 do STJ, transitado em julgado em 13.09.2018, firmou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

• TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declara inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

• SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) – nem para atualização monetária nem para compensação da mora –, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. "

(REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018) grifei

Todavia, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça supramencionada, que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado no RE nº 870.947/SE.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de **juros moratórios**, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A **correção monetária** dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Repercussão Geral no RE n. 870.947/SE - Tema nº 810), pelos índices de variação do **IPCA-E**, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Assim, o v. acórdão encontra-se em dissonância ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, em sistemática de repercussão geral.

Desta forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, **cabível o juízo positivo de retratação**, para reconsiderar o acórdão anterior proferido, a fim de alterar a forma de atualização dos valores a serem compensados, como especificado acima.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA. RETORNO DOS AUTOS POR DETERMINAÇÃO DA E. VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE PARA EVENTUAL JUÍZO DE RETRATAÇÃO. À LUZ DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificar a pertinência de se proceder a um juízo de retratação, nos termos e para fins estabelecidos no artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil.
3. Cinge-se a questão ora posta quanto os critérios para aplicação de juros de mora e correção monetária dos valores a serem pagos, no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.
4. As parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
5. A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Repercussão Geral no RE n. 870.947/SE, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux - Tema nº 810), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
6. Todavia, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça supramencionada, que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado no RE nº 870.947/SE.
7. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC.
8. Reconsideração do v. acórdão anteriormente proferido, a fim de alterar a forma de atualização dos valores a serem compensados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu nos termos do artigo 1.040, II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para reconsiderar o acórdão anterior proferido, a fim de alterar a forma de atualização dos valores a serem compensados, como especificado acima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002468-47.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: TRANSLITORAL TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002468-47.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: TRANSLITORAL TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela empresa Translitoral Transportes Rodoviários Ltda., em face da decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que autorizou a alienação antecipada de veículos apreendidos na sede da citada empresa.

Consta dos autos que, no curso da ação penal de n.º 0000334- 69.2019.4.03.6104, que apura organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes descoberta no bojo da chamada "Operação Alba Vírus", foram apreendidos 22 (vinte e dois) caminhões de propriedade da referida empresa.

Ao analisar o pedido para a substituição do encargo de fiel depositário dos veículos, o juiz deferiu o pedido e, acolhendo sugestão do Ministério Público Federal, determinou a alienação antecipada dos mencionados caminhões, com fundamento no artigo 144-A do Código de Processo Penal, do artigo 61, § 1º, da Lei 11.343/06, e da Recomendação n.º 30 do CNJ (ID129967403).

Irresignada, a empresa Translitoral Transportes Rodoviários Ltda. interpôs o presente recurso (ID129967399), suscitando, preliminarmente, a incompetência do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, uma vez que a apreensão dos veículos teria decorrido do crime de lavagem de dinheiro, investigado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Comarca de Itajaí-SC, que seria então competente para determinar a alienação antecipada dos bens.

Superada essa questão, alega que os veículos apreendidos não estão relacionados a qualquer atividade ilícita narrada nos autos, de sorte que não podem ser alienados judicialmente, nos termos do art. 62 da Lei 11.343/06. Pretende, assim, a suspensão da liminar que determinou a alienação antecipada dos caminhões, com a sua consequente liberação ou, o encaminhamento dos autos para o Juízo competente para apreciar o crime de lavagem de dinheiro (ID129967399).

Contrarrazões do Ministério Público Federal (Id. 129967408).

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID136862780), opinando pelo não provimento do recurso.

O apelante juntou aos autos, nesta Corte, petição na qual reitera argumentos já expendidos e documentos para comprovar o alegado pela defesa (Ids. 139335492, 139335495, 139335496, Id. 139335518, 139335520, 139335684).

Novamente intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa da empresa Translitoral Transporte Rodoviário Ltda.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5002468-47.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: TRANSLITORAL TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO ROSA - SC11112-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Preliminar de Incompetência

O apelante suscita a incompetência do juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP para determinar a alienação antecipada dos veículos apreendidos. Para tanto, sustenta que a apreensão dos veículos ocorreu em virtude da investigação de crime de lavagem de dinheiro, cuja competência foi atribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Itajaí/SC, pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, este seria o Juízo competente para determinar a alienação antecipada que se busca combater por meio do presente recurso.

Sem razão, no entanto a apelante.

Pretende a apelante a suspensão da decisão que determinou a alienação antecipada de 22 caminhões, apreendidos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, nos autos nº. 0000334-69.2019.4.03.6104, que apura a prática de crimes de tráfico internacional de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33 c/c. o art. 40, I) e de associação para o tráfico (art. 35, c/c. o art. 40, I), no bojo da chamada "Operação Alba Vírus".

Por ocasião da apreensão, os veículos encontravam-se no pátio da empresa Translitoral Transportes Rodoviários Ltda, apontada como empresa de fachada operada pelo grupo criminoso para servir à logística de distribuição do entorpecente. Referida empresa é constituída por Damaris de Almeida dos Santos Andrade, que seria pessoa da alta confiança de Karine de Oliveira, indicada como uma das líderes da organização criminosa, atualmente foragida (Id129967400).

Sendo assim, os bens foram apreendidos por serem considerados proveito dos crimes de tráfico internacional de drogas supostamente perpetrados pela Organização Criminosa, apurados nos autos nº 0000334-69.2019.4.03.6104, de competência do Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP.

Ademais, constatado, ao final da demanda, que a liquidação dos bens deve ocorrer na Ação Penal que investiga suposto Crime de Lavagem de Dinheiro, nada impede que os bens/valores apreendidos sejam transferidos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Itajaí/SC para essa finalidade.

Do Mérito

Embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade da apreensão de bens no processo penal, é coerente entendê-la como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do suposto agente até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A perda desses bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

Neste sentido, a jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VALORES. LICITUDE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.

1. A ausência de certeza da licitude do dinheiro do ora Recorrente, que restou apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, afasta a configuração do seu direito líquido e certo, demandando, pois, necessariamente, dilação probatória, inadmissível no âmbito do remédio heróico.

2. A perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, II, do Código Penal), sendo dispensável sua expressa declaração na sentença condenatória.

3. Recurso desprovido.

(STJ - RMS 18.053/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19.4.2005, DJ 16.5.2005, p. 369)

Tratando-se de bens apreendidos em investigações que apuram os crimes previstos na Lei n. 11.343/06, caso dos autos, a sua perda não está condicionada ao fato de ele ter sido efetivamente utilizado para a prática do crime de tráfico. Daí porque é irrelevante que, dentro dos caminhões, não tenha sido apreendido qualquer entorpecente, como alegado pela defesa. Com efeito, o art. 60 da Lei 11.343/06, autoriza a apreensão de bens considerados produtos ou proveito do crime de tráfico e ainda, condiciona a liberação desses bens à prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06:

"Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação."

No caso em tela, embora a requerente alegue ser a proprietária dos bens, as circunstâncias indicam que se trata de empresa constituída "de fachada", com a finalidade de servir à sofisticada logística empregada pela Organização Criminosa.

Extraí-se da decisão impugnada que Pablo Julião Barcelos, que atuou como contador da empresa e foi ouvido na fase policial, apontou suas suspeitas sobre a empresa, que parecia não desempenhar os serviços previstos no contrato social (g.n.):

"(...) QUE após um certo tempo, tipo uns dois meses, percebeu que a empresa, apesar de encaminhar notas fiscais relacionadas à compra de ativos, especificamente caminhões e carretas, bem como o encaminhamento de lista de funcionários, não havia a respectiva movimentação a débito, ou seja, as despesas; QUE não havia tampouco o encaminhamento dos conhecimentos de transporte, CTR, que em suma significa que a empresa prestava efetivo serviço; QUE também nunca houve o encaminhamento dos extratos bancários; QUE a contabilidade cobrava regularmente para os administradores da empresa, no início de Damaris e depois, há uns dois meses atrás, Michele Barbosa dos Santos; QUE Michele inclusive passou a integrar o contrato social da empresa a partir de uns três meses; QUE do ponto de vista técnico, como contador, pelo fato de não ter recebido uma boa parte dos documentos e informações necessários para promover a conciliação contábil, não tem como afirmar categoricamente que a empresa não prestava os serviços que figuram como seu objeto principal; QUE no entanto era evidente que havia algo de errado com o comportamento adotado pela empresa junto à contabilidade; QUE era evidente que havia uma quantidade de caminhões que não se encontrava-se prestando serviço, inclusive recebeu notícias de um 'boy' contratado para portar documento de que havia uma grande quantidade de caminhões parados no interior do galpão da empresa; (...) Que neste momento apresenta um "pen drive" contendo toda a documentação sob a guarda da empresa de contabilidade que tenha relação com Damaris de Almeida, Janone Prado e a empresa Translitoral; QUE mais ou menos no mês de fevereiro deste ano, durante uma feira imobiliária que ocorria no Balneário Camboriú Shopping o depoente vendeu para Janone Prado um apartamento em um empreendimento na planta localizado na Av. Abraão João Francisco, Bairro Ressacada, Itajaí/SC, em frente a Globo Fit, sob responsabilidade da construtora Edificart; QUE vendeu especificamente o apartamento 1501 da Torre B; QUE o empreendimento é o Life Residence; QUE Janone formalizou a negociação em nome de Damaris; QUE soube que um funcionário da Translitoral chamado Esaquias que mora em Balneário Pícaras e cujo contrato encontra-se no "pen drive" fornecido comentou que Janone comprou uma casa em Itajaí de um valor de pelo menos 1 milhão e meio de reais e um terreno no condomínio Riverside, localizado em um condomínio de terrenos de alto padrão na Estrada Geral do Rio do Meio, nº 2991, Bairro Rio do Meio, Itajaí; QUE o valor desse terreno deve girar em torno de quinhentos mil reais (...)" (ID129967403)

Outrossim, o proprietário do imóvel onde foram apreendidos os veículos, Josué Alves Sandri, também declarou na fase policial que a empresa não apresentava movimentação compatível com a compra de tantos veículos:

"(...) QUE JANONE PRADO compareceu no local, gostou das instalações e disse que precisaria de um galpão fechado e mais um pátio aberto; QUE o contrato foi feito pelo próprio declarante e dias após, no início de outubro, os locatários DAMARIS DE ALMEIDA DOS SANTOS ANDRADE e JANONE PRADO, da empresa TRANSLITORAL compareceram no galpão, sendo que apenas DAMARIS assinou o contrato; QUE nesse mesmo dia o casal entregou o valor correspondente aos 6 meses de aluguel adiantado, ou seja R\$ 48.000,00; QUE tal valor foi pago em espécie, sendo que o dinheiro tinha cheiro de mofo, o que lhe chamou atenção; (...) QUE quando JANONE acertou o aluguel do galpão o mesmo disse que tinha uma operação grande em São Paulo de contêiner 'reefer' (ou seja, contêiner refrigerado) e que estava trazendo essa operação para a região de Itajaí; QUE embora a empresa tivesse muitos caminhões no galpão, lhe chamou atenção o fato de que a maioria dos caminhões ficava parado no pátio ou no galpão, ao contrário das demais empresas de logística que também alugam espaços no local; (...) QUE com relação a chegada dos caminhões, recorda que a empresa começou inicialmente com uns 6 caminhões, sendo que praticamente todo mês chegava mais um ou dois caminhões zero quilômetro, e os funcionários da portaria sabem dar mais detalhes; QUE no total, hoje a TRANSLITORAL tem depositado no local: 11 carretas e 5 caminhões no pátio aberto, 14 caminhões e um veículo Fiat Strada no galpão coberto; QUE desses veículos acredita que pelo menos quatro deles são zero quilômetro e dois sequer possuem placas; QUE para poder recomendar os caminhões no galpão e no pátio, após a intervenção da PF, a maioria lá estava sem bateria, mesmo em se tratando de veículos novos, sendo necessário portanto dar carga nas baterias (...)" (ID129967403)

O juiz sentenciante também pontuou que os veículos foram avaliados em quase quatro milhões de reais, numa empresa de capital social inferior a cem mil reais e, aparentemente, foram adquiridos à vista, uma vez que não possuem restrições financeiras registradas no DETRAN, o que também sugere que tenham sido adquiridos com numerário proveniente do tráfico internacional de entorpecentes.

Assim, não foi esclarecida a origem dos recursos supostamente utilizados na aquisição dos veículos, o que reforça a necessidade de apreensão dos bens. Ao contrário, há fortes indícios de que os bens em questão constituem proveito da prática criminosa, e, portanto, interessam ao processo. Nesse contexto, os documentos juntados aos autos, nesta Corte, pela defesa, no intuito de demonstrar que a apelante Translitoral Transporte Rodoviário Ltda. teria prestado serviços de transporte à pessoa jurídica JBS S/A. não têm o condão de afastar tal ligação (Ids. 139335492, 139335496, Id. 139335518, 139335520).

Os documentos juntados – notas fiscais, comprovantes de transferência bancária, planilhas de pagamento) sugerem que o apelante recebeu da empresa JBS S/A o valor de R\$ 693.508,58 (seiscentos e noventa e três mil, quinhentos e oito reais e cinquenta e oito centavos), valor bem inferior ao dos veículos que pretende ver restituído (avaliados em R\$ 4.000.000,00 pela Polícia Federal). Assim, não se prestam, isoladamente, para justificar a aquisição lícita dos veículos. Bem assim, não são suficientes para afastar a tese de que a empresa foi constituída como empresa de fachada para servir aos propósitos da sofisticada organização criminosa, com alto poder aquisitivo, investigada na Operação Alba Vínus.

Por sua vez, a alienação antecipada autorizada pelo juiz é regulada no art. 144-A, do Código de Processo Penal:

"Art. 144-A. O juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 1o O leilão far-se-á preferencialmente por meio eletrônico. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 2o Os bens deverão ser vendidos pelo valor fixado na avaliação judicial ou por valor maior. Não alcançado o valor estipulado pela administração judicial, será realizado novo leilão, em até 10 (dez) dias contados da realização do primeiro, podendo os bens ser alienados por valor não inferior a 80% (oitenta por cento) do estipulado na avaliação judicial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 3o O produto da alienação ficará depositado em conta vinculada ao juiz até a decisão final do processo, procedendo-se à sua conversão em renda para a União, Estado ou Distrito Federal, no caso de condenação, ou, no caso de absolvição, à sua devolução ao acusado. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 4o Quando a indisponibilidade recair sobre dinheiro, inclusive moeda estrangeira, títulos, valores mobiliários ou cheques emitidos como ordem de pagamento, o juiz determinará a conversão do numerário apreendido em moeda nacional corrente e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 5o No caso da alienação de veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado de registro e licenciamento em favor do arrematante, ficando este livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, sem prejuízo de execução fiscal em relação ao antigo proprietário. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 6o O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)"

Constitui meio de assegurar a manutenção econômica dos bens constritos, de maneira a impedir que o decorrer do tempo ou a existência de condições fáticas específicas diminuam sensivelmente (ou mesmo eliminem) o valor efetivo de um bem objeto de medida acautelatória real. Presta-se, também, a permitir a alienação rápida de bens cuja manutenção se tornou excessivamente custosa ou difícil. Sua razão de ser, como instituto, é exclusivamente instrumental, e voltada a essas finalidades.

Assim, a alienação antecipada determinada no caso em tela visa a preservar a própria efetividade da medida, por meio da manutenção do valor econômico dos veículos que, se não alienados, sofrerão deterioração e perda de valor por circunstâncias econômicas, além dos custos envolvidos em sua manutenção.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: "Existindo risco de deterioração e desvalorização do automóvel, a solução mais adequada é promover a venda antecipada do bem, depositando o valor em conta vinculada ao Juízo Criminal, conforme inteligência do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.613/1998" (RESP 200901438052, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/10/2012).

Portanto, o proceder do Juízo de origem se deu em estrito cumprimento da lei. Ademais, não verifico qualquer prejuízo à apelante uma vez que a lei garante ao interessado a possibilidade de levantar o valor ao final do processo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. BENS APREENDIDOS. VEÍCULOS. ALIENAÇÃO ANTECIPADA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AQUISIÇÃO LÍCITA. PRESERVAÇÃO DO VALOR DOS BENS. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os bens foram apreendidos por serem considerados proveito dos crimes de tráfico internacional de drogas supostamente perpetrados pela Organização Criminosa.

O art. 60 da Lei 11.343/06 autoriza a apreensão de bens considerados produtos ou proveito do crime de tráfico e ainda, condiciona a liberação desses bens à prova da origem lícita do produto, bem ou valor, nos termos do parágrafo 2º do art. 60 da Lei n. 11.343/06.

Não foi esclarecida a origem dos recursos supostamente utilizados na aquisição dos veículos, o que reforça a necessidade de apreensão dos bens. Ao contrário, há fortes indícios de que os bens em questão constituem proveito da prática criminosa.

A alienação antecipada determinada no caso em tela visa a preservar a própria efetividade da medida, por meio da manutenção do valor econômico dos veículos que, se não alienados, sofrerão deterioração e perda de valor por circunstâncias econômicas, além dos custos envolvidos em sua manutenção.

Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5005746-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: DOMINGOS FERREIRA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: HENRIQUE SIQUEIRA DE SOUZA - SP367435

IMPETRADO: LUÍS EDUARDO MARROCOS DE ARAÚJO, JUÍZO DA 7ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5005746-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: DOMINGOS FERREIRA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: HENRIQUE SIQUEIRA DE SOUZA - SP367435

IMPETRADO: LUÍS EDUARDO MARROCOS DE ARAÚJO, JUÍZO DA 7ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de mandado de segurança impetrado por DOMINGOS FERREIRA ALVES DA SILVA em face de decisão que acolheu a promoção de arquivamento do inquérito policial (distribuído sob nº 0004744-70.2018.403.6181) formulada pelo Ministério Público Federal.

O impetrante narra que o inquérito policial foi instaurado para apurar eventual prática do delito de falso testemunho por José Tavares de Macedo nos autos da reclamação trabalhista nº 1000701-78.2014.5.02.0613 ajuizada contra o impetrante, que tramitou perante a 13ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP.

Discorre que o falso testemunho ensejou uma execução trabalhista cujo montante ultrapassa R\$600.000,00, e, por essa razão, alega ser vítima do suposto delito praticado por José Tavares de Macedo.

O Ministério Público Federal requereu o arquivamento do inquérito, o que foi acolhido pelo Juízo *a quo*.

Neste *mandamus*, o impetrante aduz, em síntese, que apresentou novas provas capazes de ensejar o desarquivamento do inquérito policial, contudo, alega que esses elementos não foram levados em consideração pelo Procurador da República oficiante na origem, tampouco pelo magistrado, que deixou de aplicar a regra do art. 28 do CPP.

Requer, liminarmente, a expedição de ofício ao Juízo da 13ª Vara do Trabalho desta Capital, onde tramita o processo sob n. 1000701-78.2014.5.02.0613, para que seja determinada a juntada de documentos que comprovam a prática do crime de falso testemunho por José Tavares de Macedo. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 28 do Código de Processo Penal, para que a promoção de arquivamento seja reexaminada por órgão superior.

O pedido liminar foi indeferido (ID 136689264).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 136798904).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da decadência. Subsidiariamente, opinou pela denegação da ordem (ID 138500832).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5005746-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: DOMINGOS FERREIRA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: HENRIQUE SIQUEIRA DE SOUZA - SP367435

IMPETRADO: LUÍS EDUARDO MARROCOS DE ARAÚJO, JUÍZO DA 7ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Consta que o inquérito policial foi instaurado para apurar a prática do delito previsto no art. 342 do Código Penal por JOSÉ TAVARES DE MACEDO, nos autos da reclamação trabalhista nº. 1000701-78.2014.5.02.0613, que tramitou perante a 13ª Vara do Trabalho/Zona Leste desta Capital. Os fatos foram noticiados pelo reclamado e proprietário da empresa “Construtora Progresso do Futuro Ltda – ME”, DOMINGOS FERREIRA ALVES DA SILVA (ora impetrante)

Em 13/04/2018, o Ministério Público Federal requereu o arquivamento do inquérito policial, por não vislumbrar a ocorrência de crime (ID 131566947).

A promoção de arquivamento foi homologada pelo Juízo de origem em decisão proferida no dia 05/06/2018 (ID 131566948).

Domingos Ferreira Alves da Silva, que figurou como reclamado na referida ação trabalhista, pleiteou o desarquivamento do inquérito, alegando possuir novas provas. Outro membro do Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao pedido e pleiteou a manutenção do arquivamento, e fez constar que “os documentos e alegações trazidas pelo interessado em nada alteram a situação processual existente no momento do arquivamento da investigação”.

Por sua vez, o Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo, em 27/06/2019, acolheu a manifestação do órgão ministerial e determinou o retorno do inquérito policial ao arquivo.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, novo pedido de desarquivamento foi apresentado em 16/08/2019, desacompanhado de novas provas. O *Parquet* Federal manifestou-se pelo arquivamento das investigações e, em decisão proferida em 14/10/2019, o MM. Juiz Federal manteve a decisão de arquivamento. Ressalte-se que o impetrante sequer instruiu o presente mandado de segurança com cópia dessas peças processuais.

De início, observo que não estão presentes os requisitos de admissibilidade, pois decorrido o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, que dispõe:

“O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.

Ultrapassado o prazo legal peremptório para ingresso do mandado de segurança, opera-se a decadência do direito ao manejo do *mandamus*, o que impede sua análise de fundo, conforme precedente que colaciono a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. DELITO AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA ORA SUSCITADA PELA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. CONTADOS DA CIÊNCIA, PELO INTERESSADO, DO ATO IMPUGNADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 23 DA LEI 12.016/2009. IMPETRAÇÃO INTEMPESTIVA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO. REVOGANDO-SE A MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA.

[...] 2. Em parecer acostado às fls. 262/267, a Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente mandamus, em virtude do decurso do prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei 12.016/2009, ao estabelecer que “o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”. 3. Razão assiste ao órgão ministerial quanto à preliminar de decadência ora suscitada às fls. 262-v/263 de seu parecer. 4. De fato, restou caracterizada, na hipótese, a decadência do direito de impetrar o presente mandamus, ante o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da ciência, pelo impetrante, do ato impugnado, seja considerando a decisão judicial que recebeu a denúncia no bojo da Ação Penal n. 0000019-21.2014.403.6135 relativamente à pessoa jurídica em 21/02/2014 (fls. 46/47), seja tendo em conta a decisão judicial de 24/06/2014 (fl. 50), que rejeitara a preliminar defensiva de inépcia da denúncia e afastara a absolvição sumária para dar prosseguimento à referida ação penal, ao passo que a impetração deste atual Mandado de Segurança n. 0018437-11.2016.4.03.0000 veio a ser protocolizada pela pessoa jurídica PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO tão somente em 05/10/2016, portanto, quando há muito já havia decaído seu respectivo direito de impetração, notadamente, há mais de dois anos. 5. Mandamus não conhecido, revogando-se a medida liminar concedida. (TRF3. Mandado de Segurança Criminal nº N° 0018437-11.2016.4.03.0000/SP. Décima Primeira Turma. Relator Desemb. Fed. José Lunardelli. Julgado em 24/10/2017) - grifei

Além de não ser o caso de conhecimento da impetração, também não vislumbro a verossimilhança das alegações.

O titular da ação penal pública incondicionada é o Ministério Público Federal. Dito isso, cabe ao órgão ministerial a análise quanto à suficiência dos elementos probatórios para oferecimento da denúncia. Se o *dominus litis* não vislumbra a presença de lastro probatório mínimo, compete a ele promover o arquivamento do inquérito. Considerando que os fatos ocorreram antes da modificação promovida pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime) no art. 28 do CPP, cabia ao magistrado homologar a promoção de arquivamento ou, no caso de discordância, aplicar a regra do art. 28 do CPP.

O impetrante aduz, em síntese, que existem novas provas capazes de ensejar o desarquivamento do inquérito policial, contudo, alega que esses elementos não foram levados em consideração pelo Procurador da República oficiante na origem, tampouco pelo magistrado, que deixou de aplicar a regra do art. 28 do CPP.

Todavia, não é isso que se observa neste *mandamus*. O último pedido de desarquivamento sequer foi acompanhado de novas provas. Note-se que no presente mandado de segurança também não foram apresentados elementos inéditos, nos termos do art. 18 do CPP, mas apenas a transcrição dos depoimentos prestados naquela ação trabalhista, os quais já foram apreciados pelo representante do Ministério Público Federal, que concluiu pela inexistência de crime.

Tendo em vista que em três momentos distintos o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento das investigações, por reputar atípica a conduta em tese atribuída ao investigado, o que foi acolhido pelo Juízo de origem, e não se verificando a hipótese do art. 18 do CPP, não há ilegalidade a ser corrigida, de ofício, por esta Corte no tocante ao arquivamento do inquérito.

Pelo exposto, não conheço da impetração.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI DA LEI 12.016/2009. ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE NOVAS PROVAS NOS TERMOS DO ART. 18 DO CPP.

O inquérito policial foi instaurado para apurar a prática do delito previsto no art. 342 do Código Penal, que teria sido praticado nos autos da reclamação trabalhista nº. 1000701-78.2014.5.02.0613, que tramitou perante a 13ª Vara do Trabalho/Zona Leste desta Capital. Os fatos foram noticiados pelo reclamado e proprietário da empresa "Construtora Progresso do Futuro Ltda - ME", ora impetrante.

O Ministério Público Federal requereu o arquivamento do inquérito policial e a promoção de arquivamento foi homologada pelo Juízo de origem. O impetrante, que figurou como reclamado na referida ação trabalhista, pleiteou o desarquivamento do inquérito em três oportunidades distintas, sem, contudo, apresentar novas provas nos termos do art. 18 do CPP.

Não estão presentes os requisitos de admissibilidade, pois decorrido o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009. Ultrapassado o prazo legal peremptório para ingresso do mandado de segurança, opera-se a decadência do direito ao manejo do *mandamus*, o que impede sua análise de fundo.

Tendo em vista que em três momentos distintos o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo arquivamento das investigações, por reputar atípica a conduta em tese atribuída ao investigado, o que foi acolhido pelo Juízo de origem, e não se verificando a hipótese do art. 18 do CPP, não há ilegalidade a ser corrigida, de ofício, por esta Corte no tocante ao arquivamento do inquérito.

Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67761/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026067-69.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.026067-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE TAMAIO
ADVOGADO	:	SP180861 IZIDORIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00260676920074036100 17 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem da Coordenação do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste sobre a petição apresentada pela parte autora, ora apelante, aceitando o acordo anteriormente proposto às fls. 135/136, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.
Fernando Boris Brandão Filho
Servidor

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028410-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMIKO GUENTA TSUCHIYA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	MAKOTO TSUCHIYA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP180861 IZIDORIO PEREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA AALANIZ MACEDO e outro(a)

DESPACHO

De ordem da Coordenação do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que se manifeste sobre a petição apresentada pela parte autora, ora apelante, aceitando o acordo anteriormente proposto às fls. 91/92, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.
Fernando Boris Brandão Filho
Servidor

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004596-27.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004596-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	ALBERTINA DOS SANTOS RODRIGUES (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	FARID FANTUZZI BALUT
	:	JOAQUIM MARTINS TRINDADE
	:	JOSE CHIESA
	:	MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
	:	ORLANDO ANTONIO DE MENDONCA
	:	RUBENS TOFANO DE BARROS
	:	RUTE CALESTO
	:	SERGIO MOLINARI
	:	SYLVIA HELENA MORALES HORIGUELA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP250553 TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA

DESPACHO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF a fim de que esclareça se os autores: **Farid Fantuzzi Balut e Sylvia Helena Morales Horiguela de Moraes**, também, fizeram acordo da poupança e, caso positivo, tragam aos autos os documentos que comprovem a avença, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de setembro de 2020.
Fernando Boris Brandão Filho
Servidor